

LE REMPLOI DES VALEURS MOBILIÈRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 8 Mars 1933, à 14 heures

PAR

MOHAMED AL-KAYALI

Président : M. RIPPERT, Professeur

*Suffragants : M. PERCEROU, Professeur
M. HAMEL, Professeur.*

PARIS
LES PRESSES MODERNES
45, RUE DE MAUBEUGE (IX^e)

1933

LE REMPLOI DES VALEURS MOBILIÈRES



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

LE REMPLI DES VALEURS MOBILIÈRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 8 Mars 1933, à 14 heures

PAR

MOHAMED AL-KAYALI

Président : M. RIPPERT, Professeur

*Suffragants : M. PERCEROU, Professeur
M. HAMEL, Professeur.*

PARIS
LES PRESSES MODERNES
45, RUE DE MAUBEUGE (IX^e)

1933

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



PREFACE

Le domaine d'application du remploi a subi des modifications à deux points de vue.

D'abord, les immeubles, d'après les prévisions du Code civil, constituent les biens qui s'acquièrent normalement en remploi; les valeurs mobilières, par leur développement, ont pris une place plus importante que les immeubles en ce qui concerne les acquisitions faites en remploi.

Ensuite, le remploi obligatoire s'est développé dans la pratique avec la clause de remploi, surtout sous le régime dotal, afin d'atténuer les conséquences gênantes de l'inaliénabilité; la supériorité à tous égards du régime de communauté réduite aux acquêts a contribué à faire du remploi obligatoire un procédé radical du régime de communauté pour remédier aux conséquences fâcheuses de quelques-unes des règles qui se trouvent dans ce régime.

Ces modifications survenues dans les biens à acquérir en remploi et dans les régimes matrimoniaux qui donnent lieu au remploi ont provoqué une réglementation spéciale du remploi des valeurs mobilières. La Jurisprudence, depuis la rédaction du Code civil jusqu'à aujourd'hui, a eu l'occasion de se prononcer sur presque tous les cas concernant le remploi des valeurs mobilières sous le régime dotal ainsi que sous le régime de communauté et qui constituent la réglementation de cette matière. Mais aucun ouvrage de la Doctrine, ni même aucune thèse n'ont été rédigés exclusivement pour le remploi des valeurs mobilières.

Les points importants que j'ai indiqués et sur lesquels j'ai attiré l'attention sont les suivants :

1° Tous les ouvrages de la Doctrine traitent le remploi dans plusieurs endroits sous le régime dotal et sous le régime de communauté suivant qu'il est sous ce dernier régime facultatif

ou obligatoire. Cette réglementation présente des inconvénients pour l'unité de cette manière qui devrait avoir des règles communes sous tous les régimes. J'ai trouvé, dans une idée d'unification, plus convenable de traiter à la fois le remploi obligatoire des valeurs mobilières propres et dotales. Ce qui justifie cette unification, c'est que la plupart des solutions données sous le régime dotal sont étendues ou devraient l'être, d'après l'avis de plusieurs auteurs, au remploi obligatoire sous le régime de communauté. De plus, la clause de remploi sous le régime dotal atténue le principe de l'inaliénabilité en permettant l'aliénation à la condition de faire le remploi, et sous le régime de communauté limite la liberté de l'aliénation par la condition du remploi; par conséquent, le remploi devrait être le point commun où se rencontrent le principe de la liberté limitée et celui de l'inaliénabilité atténuée.

Mais, comme il existe sous les deux régimes des particularités inconciliables, je fus obligé de les indiquer chacune à sa place.

2° La considération du remploi comme acte d'administration a donné lieu à des conséquences fâcheuses pour la femme, même dans le remploi obligatoire. Je les ai soulignées en montrant l'incompatibilité de cette règle avec l'équité et surtout avec la condition sociale que la femme d'aujourd'hui doit avoir.

3° L'obligation de remploi imposée au mari seul sous le régime de communauté est incomplète et celle imposée à la femme est imprécise. J'ai montré, en ce qui concerne le mari, l'avantage d'une obligation unique sous le régime de communauté et sous le régime dotal; en ce qui concerne la femme, j'ai indiqué les cas où une obligation de faire est concevable à sa charge.

4° La méthode restrictive, suivie dans l'interprétation des clauses dérogoatoires au droit commun, lèse la femme par son application au remploi et s'écarte de l'intention de l'auteur de la clause de remploi; il vaudrait mieux suivre dans l'interprétation de cette clause les principes généraux de l'interprétation du contrat, si l'on ne devait être poussé dans l'état actuel de la législation, par une idée d'équité, à adopter la méthode extensive.

5° La situation de la dot mobilière sous le régime dotal est très délicate. La dot n'est ni pleinement aliénable, ni pleinement inaliénable, ni enfin aliénable à charge de remploi, conception naturelle qui découle de l'absence de l'inaliénabilité et de l'aliénabilité pures et simples. Cette situation délicate de la dot mobilière réglementée par la Jurisprudence a provoqué une hésitation dans la détermination des effets de la clause de remploi, quand elle vise une dot mobilière. J'ai émis une préférence pour les effets qui assurent le plus de protection à la dot.

6° La plupart des auteurs parlent des conditions de forme du remploi et passent sous silence les conditions de fond. Cela provient de ce que le Code civil n'a parlé que des premières et nullement de ce que les conditions de fond sont discutées. Il est bien naturel que, du moment que l'on constate l'existence d'un procédé juridique, on soit dans l'obligation de lui affirmer des conditions de fond et de les déterminer. C'est pourquoi j'ai développé ce qui a été élaboré dans cet ordre d'idées en y ajoutant les éléments qui devraient être considérés comme conditions de fond et qui se trouvent mentionnés dans d'autres endroits, soit dans les effets du remploi, soit sous le titre des biens à acquérir en remploi.

7° Dans l'état actuel de la législation du régime de la communauté, les conditions de forme sont nécessaires; néanmoins, elles ne le sont pas toutes; de plus, certaines conditions, aussi importantes que celles indiquées par le Code, n'ont pas été mentionnées. J'ai souligné ce qui est superflu et indiqué les conditions non désignées.

8° La responsabilité du notaire et de l'agent de change a donné lieu à des discussions quand le contrat de mariage contient une clause d'exonération partielle qui est fréquente dans la pratique. Cela provient de l'indétermination de la source de leur responsabilité. Or, ces officiers ministériels engagent leur responsabilité à des titres différents et la détermination de ces diverses qualités en lesquelles ils interviennent dans le remploi enlève tout intérêt à ces discussions. J'ai développé cela autant que possible.

9° Les termes suffisance et utilité, qu'on rencontre dans l'étendue de l'obligation de remploi, cessent, à mon avis,

d'avoir un sens juridique précis avec la détermination des conditions de validité du remploi des valeurs mobilières.

10° Il paraît qu'il n'existe pas un ordre à suivre dans la responsabilité des personnes intervenues dans les opérations de remploi, ce qui a des conséquences graves à plusieurs points de vue; je les ai indiquées et j'ai esquissé un ordre dans la responsabilité.

Au cours du développement des idées essentielles que je viens d'indiquer, je me suis trouvé devant des difficultés nombreuses provenant, soit de la réglementation fragmentaire du remploi, soit d'une interprétation inconciliable avec l'équité ou avec les intérêts de la femme. La plupart des points que j'ai indiqués ont une grande importance et je reconnais ne pas les avoir approfondis comme ils le méritaient. Je m'excuse donc des erreurs possibles et des critiques injustifiées que j'ai pu émettre.

Le but que je me suis efforcé d'atteindre, autant que mes connaissances juridiques modestes me le permettent, c'est de rédiger un ouvrage qui contienne l'essentiel des règles concernant le remploi des valeurs mobilières.

TITRE I

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Remploi des valeurs mobilières et emploi en valeurs mobilières.

L'emploi et le remploi sont, dans les régimes matrimoniaux, des procédés techniques par lesquels on peut subroger des biens nouveaux à d'autres biens sortis du patrimoine d'un époux.

On sait que par la subrogation réelle on transmet la qualité matrimoniale du bien sorti d'un patrimoine au bien rentré pour le remplacer.

Le remploi se réalise par deux opérations : l'aliénation d'un bien et l'acquisition d'un autre bien avec le prix du bien aliéné.

L'emploi se réalise par une seule opération : c'est l'acquisition d'un bien avec des deniers qui ne proviennent pas d'une aliénation précédente ou d'un acte équivalent.

Le bien acquis prend la qualité matrimoniale du bien aliéné ou celle des deniers.

On sait que, sous le régime de la communauté, il y a trois patrimoines : les propres de chaque époux et les biens communs. Il arrive que la femme possède des valeurs mobilières propres; elle les vend, puis elle achète avec le prix, d'autres valeurs. Par ces deux opérations le remploi est réalisé et les nouvelles valeurs sont propres comme l'étaient les valeurs vendues.

Mais si la femme hérite d'une somme d'argent qui, selon le contrat de mariage, lui reste propre et achète avec cet argent des titres, elle réalise un emploi; les titres acquis sont propres comme l'était la somme d'argent.

On sait également que, sous le régime dotal, le patrimoine

de la femme se compose de deux groupes : les biens dotaux et les biens paraphernaux.

Si la femme vend, selon le contrat de mariage, quelques valeurs mobilières qu'elle s'est constituées en dot et achète d'autres valeurs, le remploi est fait et les nouvelles valeurs sont dotales comme l'étaient les anciennes.

Si la femme achète, selon le contrat de mariage, avec les deniers dotaux des valeurs en Bourse, elle effectue un emploi et les valeurs sont dotales comme l'étaient les deniers.

En résumé, il y a remploi des valeurs mobilières propres ou dotales quand on fait une acquisition d'un bien avec les deniers provenant d'une aliénation de ces valeurs ou d'un acte équivalent à l'aliénation; il y a emploi en valeurs mobilières propres ou dotales quand on fait une acquisition de ces valeurs avec des deniers propres ou dotaux.

En prenant en considération la différence qui existe entre le remploi et l'emploi, on a prétendu qu'il y a remploi quand on procède à l'acquisition d'un bien avec des deniers provenant d'un transfert réel ou d'une conversion au porteur et qu'il y a simplement emploi quand les deniers proviennent d'un remboursement réalisé par l'amortissement d'une obligation ou par la conversion d'un titre de rente perpétuelle, car ce remboursement ne provient pas d'une aliénation¹.

Je crois que cette manière de voir est erronée et qu'il y a dans tous les cas indiqués un remploi. En effet, pour distinguer l'emploi du remploi, il faut prendre en considération le moment de l'entrée des deniers dans le patrimoine de la femme. Si ces deniers y entrent pour la première fois, sans être destinés à remplacer un bien de la femme disparu par un événement quelconque, on dit alors qu'il y a emploi; par exemple, la femme reçoit une succession ou une donation dans laquelle il y a des deniers soumis, d'après le contrat de mariage, à l'emploi. Mais si les deniers qui entrent dans le patrimoine de la femme ont été destinés à remplacer un bien disparu, il faut dire qu'il y a remploi et non emploi, peu im-

(1) JULLIOT, DEMONTÈS, DUMANT, GUÉRIN, LAMARQUE ET ZAPP, *Traité-formulaire des titres nominatifs et des certificats de propriété*, tome II, n° 755. — BÉZARD-FALGAS, *Traité théorique et pratique du contentieux des transferts d'actions et obligations*, 1924, N° 416.

porte que les deniers proviennent d'une aliénation ou d'un autre événement équivalent qui a déterminé la disparition du bien, par exemple, d'un remboursement ou d'une conversion de rentes perpétuelles. L'entrée de ces deniers dans le patrimoine de la femme a été provoquée par l'événement (tirage ou conversion) qui a déterminé la disparition du bien et qui équivaut à une aliénation.

CHAPITRE PREMIER

Utilité du remploi des valeurs mobilières.

SECTION I

UTILITÉ DU REMploi DES VALEURS MOBILIÈRES SOUS LE RÉGIME DE COMMUNAUTÉ.

On sait que, par une idée d'équité, le Code civil, comme d'ailleurs l'ancien Droit, a introduit dans le régime de communauté la théorie des récompenses. Cette théorie exige qu'à la dissolution de la communauté chacun des trois patrimoines qui se trouvent dans ce régime donne ce qu'il doit et reçoive ce qui lui est dû; en d'autres termes, il faut que l'équilibre se trouvant au début de la communauté soit rétabli le jour de sa dissolution. Mais l'idée d'équité qui a déterminé l'institution de la théorie des récompenses n'a pas pu être réalisée comme il le faut, car les récompenses se faisant à la fin de la communauté, le patrimoine créancier se trouve privé de sa créance en cas d'insolvabilité du patrimoine débiteur.

Cette conséquence de l'insolvabilité d'un des patrimoines de la communauté et surtout du propre du mari qui est mis en cause quand le patrimoine commun est insolvable, pèse aujourd'hui plus lourdement que dans le passé sur la femme

créancière de la communauté. En effet, d'une part, les valeurs mobilières ont pris une grande place dans la fortune des individus et elles peuvent tomber en communauté même sans la volonté de la femme propriétaire; il suffit d'un remboursement de ces valeurs pour qu'elles tombent en communauté; d'autre part, avec le développement du commerce, les cas de faillite se sont multipliés; par la suite, la possibilité pour la femme de ne pas récupérer ses créances est devenue plus grande.

Pour combler cette lacune que la théorie des récompenses a forcément laissée, le Code civil a permis aux époux de faire le remploi de leurs biens propres aliénés dont le prix tombe en communauté. C'est le remploi facultatif.

Mais, si ce remploi facultatif sert au mari pour ne pas laisser le prix de ses valeurs mobilières vendues tomber en communauté, il ne peut pas servir de la même façon à la femme. Cela provient de l'interprétation donnée au mot facultatif; on considère que cette faculté appartient au mari, chef de la communauté.

Pour remédier au tort que cette interprétation fait à la femme, on insère dans le contrat de mariage une clause de remploi obligatoire.

Voilà une première utilité du remploi des valeurs mobilières qui évite le danger pour la femme de perdre sa créance provenant de ses valeurs mobilières vendues, par suite de l'insolvabilité du patrimoine commun et de celui du mari, insolvabilité devant laquelle la théorie des récompenses reste impuissante.

Comme le remploi remédie aux inconvénients qui peuvent résulter de la théorie des récompenses et remplace les créances des époux par la propriété des biens achetés en remploi, il a cette autre utilité essentielle de laisser l'époux propriétaire du bien acquis en remploi profiter seul de la plus-value qui pourrait se réaliser. Cette utilité essentielle du remploi existe pour le mari et pour la femme tandis que toutes les autres utilités du remploi concernent exclusivement la femme; cela provient du rôle que le mari joue dans le régime de communauté.

Le remploi, quand il est ordonné par le contrat de ma-

riage, a une influence sur le mécanisme du régime de communauté et y provoque quelques changements, soit en restreignant les pouvoirs du mari ou en les élargissant, soit en diminuant la capacité de la femme.

1° On sait que le mari a le droit de recevoir seul les capitaux dus à la femme et d'en donner quittance libératoire au débiteur. Cette règle n'est pas mentionnée dans le Code et néanmoins, elle n'a jamais été contestée.

D'une part, on considère qu'elle découle de la règle d'après laquelle la communauté a un quasi-usufruit sur les capitaux des époux et en devient propriétaire sauf récompense à sa dissolution. Le mari, en sa qualité de maître de la communauté, a le droit de recevoir les capitaux de sa femme.

Ici la déduction est juste. La somme destinée à tomber dans la communauté doit être touchée par le mari, chef de la communauté; mais la question que les capitaux de la femme doivent tomber en communauté est critiquable.

Je pense qu'il serait équitable, avant de faire entrer les capitaux de la femme dans la communauté, de demander son avis. Si elle préfère conserver ces capitaux en numéraire, ce qui est douteux, alors la règle légale du quasi-usufruit joue son rôle; si elle préfère les convertir en d'autres biens, la communauté n'en a que l'usufruit normal. Pourquoi donc enlever une faculté de disposer à un propriétaire? Ce qui revient à dire, pourquoi ne pas comprendre le remploi facultatif dans son sens naturel et ainsi reconnaître la faculté de faire le remploi à l'époux propriétaire?

D'autre part, on considère que cette règle découle encore du droit donné au mari d'exercer les actions mobilières appartenant à sa femme, énoncé par l'article 1428 alinéa 2.

Même en passant sous silence l'existence de cette règle surannée et en acceptant que le mari ait le droit d'exercer les actions mobilières de sa femme sans que la volonté de celle-ci ait à intervenir dans une question qui l'intéresse principalement, il me semble que la réception des capitaux de la femme n'est pas une conséquence nécessaire du droit donné au mari d'intenter ses actions mobilières, car la cause de ces deux principes n'est pas la même. Mais au fond, cette explication peut se ramener à la première, puisque si le procès

donne gain de cause à la femme et que le débiteur est condamné à une somme d'argent, le mari sera qualifié pour toucher le montant de la condamnation qui tombe en communauté.

Quoi qu'il en soit, le remploi obligatoire restreint le pouvoir du mari à cet égard. Le mari n'est pas libre de disposer des capitaux touchés de sa femme comme bon lui semble; il doit effectuer le remploi en plaçant ces capitaux selon les indications du contrat de mariage.

Il paraît que la clause obligatoire de remploi suffit à elle seule pour parer aux inconvénients du pouvoir donné au mari de toucher les capitaux propres de sa femme. Cela aurait été suffisant si on traduisait l'obligation du mari par une obligation normale entraînant comme sanction une action accordée à la femme de poursuivre l'exécution du remploi. La femme aurait la situation d'un créancier d'une obligation pure et simple imposée à un débiteur et elle serait libre de choisir le moment pour demander l'exécution de son obligation, à moins que le mari ne prenne les devants pour l'exécuter.

Mais malheureusement ici encore, ce n'est pas dans ce sens qu'on traduit l'obligation du mari. On prend une attitude favorable à son égard, en lui assignant un délai pour l'exécution du remploi, allant du jour de la vente des valeurs à remployer jusqu'à la dissolution de la communauté; par conséquent, on refuse de donner à la femme, durant la communauté, aucun moyen d'action pour effectuer le remploi. On lui accorde seulement à la dissolution de la communauté, si le mari n'a pas exécuté le remploi, une action en dommages-intérêts en plus du droit de récompense qu'elle a envers la communauté. Traduite de la sorte, l'obligation du mari d'effectuer le remploi devient plus illusoire que réelle.

Pour éviter les conséquences fâcheuses de cette façon de traduire l'obligation du mari, les contrats de mariage ont soin d'assigner un délai au mari pour effectuer le remploi. Dans ce cas, on donne à la femme, après l'expiration du délai, une action en exécution de l'obligation. Pourquoi ne pas la lui accorder dans tous les cas, puisque toute obligation donne toujours au créancier une action en exécution? On

note en passant que cette différence entre le cas où le contrat de mariage contient un délai pour l'exécution de l'obligation de remploi et le cas où le délai n'existe pas, ne se trouve pas sous le régime dotal, ce qui rend cette différence plus contestable.

La pratique notariale a trouvé un autre moyen plus efficace de rendre le remploi mieux réalisable, c'est d'insérer dans le contrat de mariage une obligation pour les tiers. Dans ce dernier cas, il y a une restriction au pouvoir du mari de donner quittance libératoire et les tiers débiteurs ne sont libérés par le paiement qu'à la condition que le remploi soit exécuté. Par ce moyen, la femme est assurée du remploi de ses capitaux qui peuvent être touchés par son mari.

2° A la clause de remploi obligatoire, on peut ajouter le pouvoir donné au mari d'aliéner les propres de la femme et on donne ainsi un élargissement au pouvoir du mari reconnu par le Code civil. L'utilité de cette combinaison est de donner la liberté complète au mari, quand une occasion favorable se présente, d'aliéner les propres de la femme en vue du remploi sans être dans l'obligation de demander son consentement. Mais cette utilité est limitée, car, si le mari peut aliéner seul le propre de la femme, le bien qu'il achète en remploi ne devient propre qu'après l'acceptation de la femme.

3° Le remploi obligatoire s'interprète en une obligation qui pèse en même temps sur le mari et sur la femme; par conséquent, comme il restreint le pouvoir d'administration du mari, il restreint de même la capacité de la femme, puisque si la femme est libre d'aliéner, elle est obligée de faire le remploi avec le prix de l'aliénation et elle ne peut disposer du prix comme elle le veut. Cette obligation est ici plutôt illusoire, car, si elle ne pèse pas en même temps sur les tiers, le paiement fait est bien libératoire et les tiers n'ont pas à s'en occuper. Donc, en réalité, il n'y a aucune obligation véritable à l'exécution du remploi quand la femme, d'accord avec son mari, ne veut pas l'effectuer. Toutefois, cette obligation illusoire pour la femme n'a pas d'inconvénient comme dans le cas indiqué plus haut où le mari ne fait pas le remploi au profit de sa femme, car celle-ci étant propriétaire, il est normal qu'elle soit libre d'exécuter ou non une acquisition quelconque.

Mais il peut arriver que la clause de remploi obligatoire soit insérée dans le contrat de mariage par le constituant de la dot, ou bien figure dans un acte de donation ou dans un testament. Il est bien naturel que ces personnes, le constituant, le donateur, le testateur désirent prendre les précautions nécessaires contre la dilapidation de la dot, de la donation ou du legs et imposent leurs conditions licites à la femme; par conséquent, ils ont le droit de lui imposer le remploi. On conçoit dans cette hypothèse, l'existence d'une obligation qui pèse sur la femme.

Dans ce cas, si la femme d'accord avec le mari n'exécute pas le remploi, n'y a-t-il pas une sanction pour cette négligence ? La sanction devrait être la même que celle qui existe dans le cas où un donataire ou légataire reçoit un bien avec la condition d'inaliénabilité permise par la Jurisprudence et aliène ce bien donné. Ce serait l'action en nullité de la vente donnée au constituant, au donateur, au testateur, à leurs héritiers et à la femme elle-même.

Quand l'obligation pèse en même temps sur les époux et sur les tiers, la capacité de la femme devient plus restreinte en ce sens qu'elle ne peut pas, bien qu'elle soit propriétaire, donner quittance libératoire sans effectuer le remploi, puisque la validité du paiement est subordonnée à l'exécution du remploi. Ici on ne conçoit pas une raison plausible justifiant cette solution qui enlève la liberté de disposer à un propriétaire. Il n'y a qu'un seul cas où cette solution paraît acceptable, c'est le cas indiqué plus haut où la femme reçoit une libéralité dans le contrat de mariage, dans une donation ou dans un testament avec la condition de remploi obligatoire.

Ici encore, si la femme n'exécute pas le remploi, la sanction pourrait être, comme dans le cas précédent, celle exercée contre le donataire ou le légataire qui enfreint la clause d'inaliénabilité et vend le bien. Mais il y a encore une sanction certaine, c'est l'invalidité du paiement fait par le débiteur.

Mais pour les biens de la femme qui proviennent d'une autre source que la donation ou le testament et même dans ces derniers cas, pour les biens donnés ou légués qui font partie de sa réserve, on ne conçoit point l'obligation du remploi pour elle. D'où vient l'origine de cette solution ?

D'une part, cette solution a été donnée à l'exemple d'une autre règle essentielle du régime dotal, la conservation de la dot. On dit que la conservation du patrimoine propre de la femme est en vue; par conséquent, il est nécessaire que la femme procède au remploi. Mais il y a une grande différence entre la dot qui est destinée à pourvoir aux besoins du ménage et le patrimoine propre de la femme qui n'a aucune destination et qui ne diffère pas du patrimoine ordinaire d'une personne quelconque.

D'autre part, on dit que la clause insérée dans le contrat de mariage constitue une convention matrimoniale soumise au principe de l'immutabilité; par conséquent, la femme qui a voulu cette obligation, ne peut pas s'y soustraire. On ne conçoit pas qu'une femme veuille consciemment entraver sa liberté par des conditions gênantes pour la libre disposition de sa fortune. Même si l'on suppose que la femme ait voulu cela, la manifestation ultérieure d'une volonté contraire en ne procédant pas au remploi prouve qu'au moment de la rédaction du contrat de mariage, elle ne prévoyait pas ou plutôt ignorait les conséquences exorbitantes de cette clause. On peut rapprocher cette solution de l'interprétation donnée à la clause qui dit que la première acquisition, faite par le mari après la vente des valeurs mobilières propres de sa femme, tiendra lieu de remploi. Cette clause qui vaudrait acceptation anticipée n'a pas pu dispenser le mari d'obtenir l'acceptation de sa femme pour les biens qu'il achète en remploi de ses valeurs vendues. On a considéré que cette clause qui énonce clairement une acceptation anticipée a été acceptée à la légère par la femme, sans prévoir les inconvénients incompatibles avec la liberté que l'individu a le droit d'avoir au moment où il procède pour lui-même à une acquisition quelconque.

Il me semble que la clause de remploi obligatoire devrait être interprétée dans ce sens que le mari est obligé de procéder au remploi quand la femme ne manifeste pas une volonté contraire. La raison d'être du remploi est en effet, de parer aux inconvénients que le régime de communauté légale fait subir à la femme et ainsi de protéger sa propriété contre les pertes occasionnées par certaines règles légales.

Cette interprétation n'a pas prévalu; même la pratique notariale, qui révèle bien les intentions des époux et écarte sou-

vent par des clauses claires les interprétations peu satisfaisantes, ne s'est pas engagée dans la direction d'une clause de remploi obligatoire pour le mari, facultatif pour la femme; cela signifie que la femme redoute cette liberté de décision qui demande une expérience des affaires, ou bien préfère la limiter pour éviter une mésentente dans le ménage résultant d'un refus de dispenser son mari de l'obligation de faire le remploi.

Au point de vue législatif, il est impossible de parler du remploi des valeurs mobilières sous le régime de la communauté, sans aborder la question de répartition des biens propres et communs, car le remploi des valeurs mobilières est subordonné à l'existence des valeurs mobilières propres et en principe, sous le régime de communauté légale, il n'y a pas de valeurs mobilières propres. Il faut donc un contrat de mariage qui adopte la communauté d'acquêts ou qui contienne une clause de réalisation. L'importance du remploi des valeurs mobilières est donc en partie due à la règle fondamentale qui fait tomber les valeurs mobilières ainsi que tous les meubles dans la communauté. Il en résulte qu'une réforme d'ordre législatif doit viser en même temps le remploi et cette règle de la communauté.

Pour cela, il suffit de consacrer légalement ce que la pratique notariale, d'après l'équité, a consacré en fait dans cette question : consécration du remploi obligatoire avec la communauté d'acquêts ou avec une autre communauté qui se rapproche d'elle et qui constitue un fonds commun raisonnable et suffisant à l'entretien du ménage, tout en écartant les meubles productifs de revenus.

La consécration par des lois, des pratiques générales et équitables, est la meilleure méthode législative. Il y en a dans l'histoire de multiples exemples. Pour ne pas aller plus loin, on peut citer la théorie des récompenses.

Avant que la jurisprudence du XVI^e siècle eût consenti à introduire légalement la théorie des récompenses dans le régime de communauté, l'habitude était presque générale de stipuler dans le contrat de mariage que dans le cas où un bien propre de l'époux est vendu et que le prix est tombé en communauté, la communauté doit une indemnité à cet époux. Puis

cette clause est devenue inutile par l'introduction de la théorie des récompenses dans la deuxième rédaction de la Coutume de Paris en 1580, article 232.

Si on suit la pratique notariale dans le remploi des valeurs mobilières, on trouve que ces faits se sont reproduits au XIX^e siècle. A la suite du développement et de la dissémination des valeurs mobilières dans le portefeuille de la plupart des personnes, la pratique notariale a, selon la volonté des époux, consacré la communauté d'acquêts avec la clause de remploi obligatoire.

La raison déterminante du développement de cette pratique comme celle qui existait avant l'introduction de la théorie des récompenses, est l'existence de règles légales peu équitables; il en résulte que l'équité est à la base de ces habitudes que la pratique a consacrées. Mais, devant cette constatation, on est exposé à l'objection suivante : Pourquoi le législateur moderne n'a-t-il pas suivi l'exemple de la Jurisprudence des XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles pour consacrer une pratique générale que l'équité a fait naître ?

On répond à cette objection en disant qu'il n'y a pas eu besoin de réforme, car le régime de communauté légale est le régime commun pour tous les individus qui se marient sans contrat et qui ne possèdent rien au moment de leur mariage. Or, l'injustice de quelques règles légales ne peut pas les toucher et les personnes qui possèdent une fortune même immobilière ont hâte, avant leur mariage, de faire rédiger un contrat pour éviter les inconvénients du régime légal.

Cette réponse émise pour justifier les inconvénients du régime légal n'est pas satisfaisante, car, si ces règles qui ont des inconvénients ne régissent personne, pourquoi donc existent-elles dans le Code civil ? Mais la réponse a un autre sens. Elle signifie que le régime matrimonial serait en essence un régime conventionnel laissé à la volonté des époux; la loi ne devrait intervenir que lorsqu'il n'y a pas de contrat de mariage; en d'autres termes, le régime conventionnel serait la règle et le régime légal serait l'exception.

Il ne faut pas confondre cette idée avec une autre idée très proche qui est celle du principe de la liberté des conventions

matrimoniales discuté avant le Code civil et adopté par celui-ci dans l'article 1387.

Le Code civil énonce la liberté des conventions matrimoniales en ce sens que les individus sont libres de choisir le régime qu'ils préfèrent ou de combiner les divers régimes en prenant de chacun les dispositions qu'ils trouvent leur convenir. Mais il n'aborde pas une question d'ordre législatif qui aurait déclaré que le régime matrimonial est essentiellement conventionnel, que c'est un devoir pour les personnes qui se marient de régler leurs rapports pécuniaires par un contrat et qu'enfin la loi ne s'occupe de cette question pécuniaire que dans le cas où les époux manquent à leur devoir de faire rédiger un contrat. En vérité, la rédaction d'un contrat de mariage est une faculté pour les époux et non un devoir; au contraire, c'est un devoir pour le législateur de légiférer sur le régime légal et sur les autres régimes matrimoniaux.

La réponse, émise plus haut pour justifier les inconvénients du régime légal et qui prétend que le régime matrimonial est par nature conventionnel, est discutable au point de vue historique, sociologique et législatif.

1° Cette prétention est démentie par l'histoire. On sait que, tant dans l'ancien Droit qu'au XIX^e siècle, la grande majorité des personnes se mariaient sans contrat. C'est donc le contraire de ce qu'on a prétendu; le régime légal était la règle et le régime conventionnel l'exception.

On ne peut objecter que la majorité des personnes fortunées rédigent un contrat, car tous les hommes possèdent plus ou moins de biens et une fortune insignifiante au début du mariage pourrait devenir importante à sa dissolution et serait régie forcément par les règles du régime légal.

2° Au point de vue sociologique, la loi est le résultat de la coutume plus ou moins unanime du peuple; on peut affirmer que la coutume crée la loi et qu'une loi ne peut pas exister sans être appuyée sur une coutume. On ne peut pas objecter que les voies d'équité qui se traduisent, par la suite, par des lois ont leurs sources dans l'intelligence humaine et non pas dans la coutume.

Il est vrai que la source de toutes les connaissances est l'intelligence humaine et que les connaissances donnent à la

personne le moyen de trouver les voies d'équité; celles-ci ne peuvent pas se traduire par des lois et être consacrées par le législateur sans avoir passé par la Coutume qui est la pratique acceptée par les individus. Une loi, même utile, mais consacrée à l'encontre des habitudes du peuple, serait inefficace ou inapplicable et ne pourrait durer que par la force. On dit qu'en vraie législation la loi doit répondre à l'aspiration des hommes qu'elle régit, ce qui signifie que le sujet de la loi a été accepté par eux avant qu'il ne devienne légal, évidemment après avoir été émis et développé parmi eux par l'élite inspiratrice.

De là résulte que les procédés consacrés par une longue pratique et acceptés par les individus doivent être traduits, par la suite, dans des lois qui répondent à ce que les individus veulent; par conséquent, même si on accepte que le régime matrimonial soit conventionnel et laissé à l'initiative des époux, la pratique générale des procédés adoptés par les époux dans le contrat de mariage, en vue de régler leurs rapports pécuniaires, doit se traduire par des lois générales; donc, le régime supposé conventionnel devient légal.

3° Le régime légal régit les intérêts pécuniaires des époux; donc, au point de vue législatif, il doit contenir des règles équitables pour constituer durant le mariage les patrimoines exclusifs des époux et le patrimoine destiné à l'entretien du ménage. De plus, il doit adopter des procédés satisfaisants pour maintenir l'équilibre entre ces patrimoines, afin qu'à la dissolution du mariage chacun des époux ou ses héritiers, selon l'équité, entre dans la propriété de ses biens.

Un régime légal qui régit équitablement les personnes peu fortunées, mais présente des inconvénients pour ceux qui ont de la fortune de sorte qu'il les oblige à faire rédiger un contrat de mariage pour écarter l'application de ses règles est un mauvais régime et mérite d'être révisé, car la loi doit offrir plus de perfection que les procédés pratiqués par les époux pour sauvegarder leurs intérêts.

SECTION II

UTILITÉ DU REMPLOI DES VALEURS MOBILIÈRES SOUS LE RÉGIME DOTAL.

On sait que, dans le régime dotal, le Code civil a réglementé seulement la dot immobilière et n'a prononcé l'inaliénabilité de la dot que pour les immeubles; par conséquent, il a laissé sans réglementation les conditions de la dot mobilière et la question de savoir si les meubles dotaux sont soumis ou non au principe de l'inaliénabilité n'était pas tranchée. De là est née une divergence entre la Doctrine et la Jurisprudence.

La Doctrine, devant le silence du Code, a nié l'inaliénabilité de la dot mobilière; la Jurisprudence a interprété le silence des rédacteurs du Code par leur intention de suivre la tradition du Droit écrit en ce qui concerne la dot mobilière et elle a reconnu son inaliénabilité. Les événements du XIX^e siècle ont donné raison à la Jurisprudence. La Doctrine, après une énergique opposition, s'est ralliée à elle.

D'autre part, la Jurisprudence, voulant toujours suivre la tradition dans la réglementation de la dot mobilière, a élargi les pouvoirs du mari sur cette dot et lui a reconnu le pouvoir d'aliéner les meubles dotaux. Cette jurisprudence qui donne au mari le pouvoir d'aliéner la dot mobilière sans aucune condition est dangereuse, incompatible avec l'esprit du régime dotal et contraire au principe de propriété, en ce sens qu'elle donne un droit de libre disposition à un non-propriétaire.

On voit qu'il y a une contradiction nette entre ces deux jurisprudences, entre l'inaliénabilité de la dot mobilière et le pouvoir du mari d'aliéner les meubles dotaux. C'est pourquoi on a dû expliquer l'inaliénabilité de la dot mobilière, non en ce que le meuble dotal est inaliénable, mais en ce que la valeur dotal que ce meuble dotal représente, est inaliénable. Cette explication est excellente et compatible avec le pouvoir accordé au mari d'aliéner les meubles dotaux; elle conduit directement à une idée de remploi des meubles dotaux.

Que peut-on comprendre de cette expression : La valeur do-

tales que représente le meuble dotal est inaliénable ? Elle signifie que la valeur dotal représentée par le meuble dotal doit être toujours présente entre les mains du mari, puisqu'elle est inaliénable; quant au meuble dotal, il peut être aliéné et remplacé par un autre, selon le désir du mari. L'inaliénabilité de la valeur dotal est synonyme ici de l'indestructibilité, car l'inaliénabilité exige que la valeur dotal soit présente tant que dure la dotalité, c'est-à-dire pendant la durée du mariage.

Donc, si l'inaliénabilité conduit à l'indestructibilité, comment pouvons-nous concevoir l'inaliénabilité de la valeur dotal sans aboutir forcément à la conception d'une idée de emploi du meuble dotal ? En effet, c'est seul le procédé de emploi qui peut laisser la valeur dotal présente entre les mains du mari et expliquer clairement l'inaliénabilité de cette valeur sans qu'on ait besoin de toucher au pouvoir du mari d'aliéner librement les meubles dotaux.

Un arrêt de la Chambre civile du 6 décembre 1859 qui résume la conception de la Jurisprudence s'exprime d'une façon qui fait penser à l'idée de emploi. En effet, il donne comme justification du pouvoir du mari d'aliéner la dot mobilière, que celle-ci est susceptible de subir une perte inhérente à sa nature; par conséquent, le mari a le droit d'en faire l'emploi le plus utile à l'intérêt de la famille. L'esprit de cet arrêt exclut l'idée de dilapidation ou de destruction de la dot mobilière, car la raison fondamentale qui fait reconnaître au mari le pouvoir d'aliéner la dot mobilière, c'est la peur de priver la femme de sa dot. Comment peut-on assurer que le mari puisse faire les opérations les plus utiles à l'intérêt de la famille en excluant en même temps les procédés de dilapidation, si ce n'est par la théorie du emploi ?

Cette explication, par l'idée de emploi, de l'inaliénabilité de la valeur dotal représentée par le meuble dotal, s'accorde bien avec un article paraissant regrettable, l'article 1553 qui dit : « L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage. Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent ». La raison d'être de cet article qui paraît la plus plausible, c'est de soustraire les immeubles acquis dans ces conditions à l'inaliénabilité dotal. Quand on explique l'inaliénabilité des meubles dotaux par l'inali-

nabilité de la valeur dotale réalisée avec une idée de emploi, on met l'immeuble acheté avec des deniers dotaux ou donné en paiement de la dot constituée en argent dans la même condition que les meubles dotaux contenant une valeur dotale et aliénable.

Si le sens naturel de l'inaliénabilité de la valeur dotale représentée par le meuble dotal conduit à une idée de emploi, ce emploi pouvait être réglementé judicieusement par la Jurisprudence, aurait donné pleine satisfaction à la femme et assuré autant que possible la conservation de sa dot; malheureusement, la Jurisprudence ne s'est pas engagée dans cette direction et a expliqué l'inaliénabilité de la valeur dotale par d'autres procédés qui n'ont pas pu assurer la conservation de la dot mobilière; par conséquent, ils ont donné lieu à des possibilités de dilapidation de la dot.

La Jurisprudence a considéré que la valeur dotale inaliénable représentée par la dot mobilière se résume en un droit de créance contre le mari dans le cas où cette valeur ne se trouve pas incluse dans un immeuble ou un meuble susceptible de la publicité requise à cet égard. Cette créance est garantie par l'hypothèque légale de la femme sur les immeubles de son mari et l'inaliénabilité de la valeur dotale se transmet à cette créance hypothécaire; ainsi la femme n'a le pouvoir ni de céder sa créance de reprise, ni de subroger les tiers ou l'acquéreur de l'immeuble du mari dans les bénéfices de l'hypothèque qui garantit sa créance inaliénable.

On voit la différence entre les explications théoriques données plus haut et le système de la Jurisprudence qui s'éloigne de l'idée de conservation de la valeur dotale, en donnant la libre disposition de la dot mobilière au mari sans aucune condition. Si on ajoute à cela que, par le fait du développement des valeurs mobilières, le nombre des maris qui ne possèdent pas des immeubles suffisants pour garantir la créance de reprise de leurs femmes a augmenté, le danger pour la femme de perdre sa dot est plus grand qu'il n'était.

Pour parer à ce danger, presque l'unanimité des personnes qui se marient sous le régime dotal, en se constituant en dot des valeurs mobilières, ne manquent jamais d'insérer dans leur contrat de mariage une clause de emploi.

Des notions qui précèdent, on comprend que le remploi des valeurs mobilières n'a pas pour utilité d'atténuer les conséquences de l'inaliénabilité, comme le remploi des immeubles dotaux. L'inaliénabilité de la dot mobilière disparaît avec l'affirmation du pouvoir du mari d'aliéner la dot mobilière. Mais l'utilité du remploi des valeurs mobilières est précisément de limiter le pouvoir d'aliéner ces valeurs et de protéger la femme contre la possibilité de perdre sa dot. En vérité, l'utilité du remploi va au delà de la limitation du pouvoir du mari, car la clause de remploi lui enlève complètement son pouvoir de disposition et met la dot mobilière dans la même condition que les immeubles dotaux soumis au remploi.

Ces explications, en ce qui concerne le mari, sont exactes tant qu'un jugement de séparation de biens n'est pas intervenu. Mais après la séparation de biens, la femme rentre en possession de sa dot mobilière et le pouvoir exorbitant du mari sur la dot disparaît. A ce moment, il n'y a pas de conciliation à faire entre l'inaliénabilité de la dot et le pouvoir du mari de l'aliéner; la femme sera obligée de respecter l'inaliénabilité de sa dot. On arrive ainsi à cette conséquence de la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière : La femme n'est pas assez protégée contre la dilapidation possible de sa dot par le mari; mais, lorsqu'elle rentre en possession de sa dot, la protection légale paraît exagérée; une personne majeure et raisonnable ne devrait pas avoir besoin de protection pour la conservation de ses biens.

Mais l'idée de conservation de la dot entre ici en considération et empêche la femme d'en disposer. De plus, après la séparation de biens, la nécessité de conservation de la dot devient plus grande, car les mauvaises affaires du mari qui ont provoqué la séparation laissent l'entretien du ménage à la charge exclusive de la dot.

Par conséquent, si avant la séparation de biens l'utilité du remploi est de restreindre ou plutôt d'enlever le pouvoir conféré au mari d'aliéner la dot mobilière, son utilité après la séparation sert, comme pour les immeubles, à atténuer les conséquences gênantes de l'inaliénabilité. On voit que le remploi des valeurs mobilières agit comme modérateur et réparateur sur le pouvoir étendu du mari et sur l'inaliénabilité

qui est une gêne pour la femme; il soumet ainsi au même procédé de disposition, les valeurs mobilières avant la séparation de biens et après la séparation.

L'utilité du remploi pour les biens paraphernaux, comme sous le régime de la séparation de biens conventionnelle ou le régime sans communauté, est presque nulle et si on le trouve dans les contrats de mariage, c'est par une idée de conservation des biens de la femme dont l'administration est confiée au mari.

En résumé, le remploi des valeurs mobilières a l'utilité de parer aux défauts de quelques règles légales, soit sous le régime de communauté, soit sous le régime dotal. C'est pourquoi il a pris dans la pratique un développement et une importance considérables.

CHAPITRE II

Différentes sortes de remploi des valeurs mobilières.

Dans les différents régimes matrimoniaux, il y a plusieurs sortes de remploi : facultatif, obligatoire, légal, judiciaire.

SECTION I

REMPLOI FACULTATIF DES VALEURS MOBILIÈRES

Le remploi facultatif est celui effectué volontairement par les époux sans être imposé ni par la loi, ni par le contrat de mariage.

Le Code civil a mentionné dans l'article 1433, en parlant des récompenses dues par la communauté, deux cas de remploi facultatif : le prix d'un immeuble vendu ou d'une servitude rachetée (vendue) qui tombe en communauté sans rem-

ploi. Mais on a conclu que le remploi facultatif est possible, non seulement dans les deux cas indiqués dans le Code, mais toutes les fois qu'il y a un bien propre mobilier ou immobilier appartenant au mari ou à la femme.

Il en résulte que si la femme possède des valeurs mobilières propres, elle peut les vendre et effectuer un remploi valable en achetant un immeuble.

Mais la validité du remploi des meubles n'a pas été reconnue sans discussion. Cela provenait de ce que les auteurs, dans la première moitié du XIX^e siècle et même après, considéraient que le Code civil devrait contenir toutes les notions juridiques qui régissent les personnes dans leurs relations individuelles et envelopper expressément ou tacitement tous les cas possibles. Partant de cette idée, on s'est refusé à étendre l'article 1433 qui ne parlait que du remploi des immeubles et à accepter le remploi des meubles.

Plus tard, cette opinion a changé; on a considéré que le Code ne contient que des solutions concernant des cas présentés dans l'histoire ou de l'époque et qu'il est loin de prévoir tous les cas qui peuvent se présenter. Cette deuxième opinion qui est plus proche de la réalité des choses a ouvert, avec plus de liberté et de justesse de vue, une direction nouvelle pour résoudre les cas qui ne se trouvent pas dans le Code.

Dans la question qui nous intéresse, on a décidé que l'article 1433 ne contient pas seulement des cas de remploi limités aux immeubles, mais une mention des remplois effectués le plus souvent, sous le régime de communauté légale, sur des immeubles; par conséquent, la validité du remploi des meubles restait complètement en dehors de la prévision de cet article.

C'est pourquoi la majorité des auteurs a reconnu la validité du remploi des meubles¹. La Jurisprudence a consacré la validité du remploi des meubles par un arrêt de la Cour

(1) AUBRY et RAU, Cours de Droit civil français, 5^e éd. par Bartin, t. VIII, § 507, texte et note. — GUILLOUARD, Traité du contrat de mariage, 3^e édit., t. II, N^o 476. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, Du contrat de mariage ou des régimes matrimoniaux, 3^e éd., t. I, N^o 382. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, Traité pratique de Droit civil français, t. VIII, N^o 457. — JULLIOT, t. II, N^o 761.

de cassation du 16 novembre 1859¹. Cet arrêt déclare que les articles du Code s'appliquent seulement à la communauté légale qui ne reconnaît que des propres immobiliers, que ces articles ne s'appliquent pas à la communauté conventionnelle sous l'empire de laquelle les époux peuvent réaliser, à titre de propres, même leurs biens mobiliers, et que rien ne s'oppose dans ce cas, à ce que les deniers formant ces propres fictifs créés par la volonté des parties, reçoivent un emploi en immeubles, que décider le contraire serait porter atteinte à la liberté des conventions du mariage. La Cour ne parle ici que des meubles propres devenus tels par le contrat de mariage. C'est le cas le plus général; cela n'empêche pas qu'il puisse exister des meubles propres sous le régime de communauté légale, et il n'y a aucune raison de priver ces meubles de la possibilité d'être remployés comme les meubles propres conventionnels.

Le Code suppose également que le bien acquis en remploi est un immeuble; mais il va sans dire que le remploi peut être effectué en meubles comme en immeubles et la femme qui va effectuer le remploi de ses valeurs mobilières, a la possibilité d'acquérir d'autres valeurs ou des biens meubles, au lieu de faire l'acquisition d'un immeuble.

Il y a eu, ici encore, hésitation sur la validité du remploi effectué en meubles; mais cette hésitation s'est évanouie devant l'extension des valeurs mobilières et surtout dès qu'on a reconnu la validité du remploi des meubles.

Le remploi facultatif étant effectué volontairement par les époux, leur entente est-elle nécessaire pour faire le remploi? S'ils ne s'entendent pas, est-ce que la volonté de l'un s'impose, ou bien sera-t-elle paralysée par une volonté contraire de l'autre?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer entre le remploi au profit du mari et celui au profit de la femme.

S'agissant du remploi au profit du mari, sa seule volonté suffit; il n'a rien à demander à sa femme; il s'agit, en effet, de son bien propre dont il a l'administration et la disposition.

Lorsque le remploi est fait au profit de la femme, il faut,

(1) D. 59. 1. 490, S. 60. 1. 241, J. N. 16754.

pour déterminer la volonté de quel époux est nécessaire, savoir d'abord si le fait d'effectuer le remploi est un acte de disposition ou simplement un acte d'administration. Si l'on dit que le remploi est un acte de disposition, il incomberait alors à la femme de le faire, naturellement avec l'autorisation de son mari et à défaut avec l'autorisation de justice, comme tous les actes de disposition concernant ses biens propres; elle peut même donner mandat à son mari de le faire. Si l'on dit qu'il est un acte d'administration, c'est au mari qu'il incombe de l'effectuer.

Il faut noter qu'ici le remploi vise seulement l'acquisition et non l'aliénation; celle-ci est toujours un acte de disposition qu'il incombe exclusivement à la femme de faire; mais l'acquisition du bien en remploi est seule visée quand on dit que le remploi est un acte de disposition ou d'administration.

Il me paraît que c'est un acte de disposition, parce qu'il s'agit d'une acquisition d'un bien propre au profit de la femme et que ses intérêts sont mieux sauvegardés, sans causer aucun tort ni au mari en sa qualité d'administrateur légal des propres de sa femme, ni à la communauté, celle-ci étant simplement usufruitière. Enfin, la considération du remploi comme un acte de disposition explique très bien le sens facultatif d'une opération dont la femme est la principale intéressée; comme c'est une faculté pour la femme de vendre ou de ne pas vendre son bien propre, ce serait encore une faculté pour elle de faire ou non l'acquisition en remploi de son propre.

Mais la solution contraire a prévalu. On considère généralement que le fait d'effectuer le remploi est un acte d'administration qu'il incombe au mari d'accomplir; par conséquent, le remploi facultatif dépend de la volonté du mari. S'il ne veut pas le faire, la bonne volonté de la femme reste inefficace et on se trouve devant cette situation anormale où un administrateur impose sa volonté au propriétaire dans un acte essentiel de disposition.

Devant les conséquences graves de voir sa propriété transformée en une créance susceptible de disparaître, la femme n'a qu'un seul moyen de s'assurer contre ce risque, c'est de refuser de vendre son bien propre. Mais alors, elle se prive d'une acquisition avantageuse possible; de plus, il y a des cas

où la transformation de ses valeurs mobilières en une somme d'argent ne dépend pas de sa volonté, par exemple, le remboursement de ses titres. Dans ce cas, le montant du remboursement tombe en communauté et la femme est incapable d'en faire le emploi, devant le refus de son mari.

Mais une fois la vente consentie, la femme est complètement désarmée contre son mari; elle n'a pas même une action contre lui pour l'obliger à faire le emploi ou pour le faire elle-même. Elle n'a qu'une action en séparation de biens quand il y a une cause qui lui permet de l'intenter. Le fait du mari de ne pas effectuer le emploi n'est pas une cause suffisante pour demander la séparation de biens; il faut, dans notre hypothèse, une dilapidation des deniers provenant de la vente des valeurs mobilières de la femme.

Il me semble qu'un moyen préventif qui ne laisserait pas des deniers propres de la femme tomber entre les mains du mari et les préserverait de sa dilapidation, vaudrait mieux qu'une action en séparation de biens avec la mésentente qu'elle provoque entre les époux; ce moyen préventif serait de laisser la possibilité pour la femme, en cas de refus de son mari, d'effectuer elle-même le emploi par une autorisation de justice. On arriverait ainsi à concilier l'idée qui considère le emploi comme un acte d'administration incombant au mari avec la conception équitable qui donne la faculté de faire le emploi à la femme en sa qualité de propriétaire.

Le emploi facultatif peut être pur et simple ou conventionnel; il est pur et simple quand il n'est pas prévu par le contrat de mariage, par un acte de donation ou par un testament; quand on dit emploi facultatif, on comprend toujours emploi facultatif pur et simple; il est conventionnel quand le contrat de mariage, un acte de donation ou un testament prévoient le emploi en laissant la faculté de l'effectuer à la femme sans l'imposer; l'application pratique du emploi facultatif conventionnel est plutôt nulle, mais son utilité est de donner la possibilité pour la femme de faire le emploi malgré la volonté de son mari.

La validité du emploi facultatif n'a jamais été mise en doute ni par la Doctrine, ni par la Jurisprudence. Mais on a émis quelque doute sur la validité de l'emploi facultatif.

On a dit que les deniers propres de l'époux doivent entrer dans la communauté; celle-ci, en tant que quasi-usufruitière, devient immédiatement propriétaire des deniers à charge de récompense à l'époux qui est devenu créancier de la somme. Si on tolère l'emploi facultatif, on fait tort à la communauté, car au lieu de devenir propriétaire de la somme, elle redevient usufruitière des valeurs mobilières acquises en emploi et la composition des patrimoines sera modifiée¹.

Je pense qu'il y a dans cette manière de voir une erreur glissée depuis longtemps, faute de prendre en considération un point subtil mais essentiel qui devrait exister dans la théorie de l'usufruit.

Un donateur voudrait gratifier une personne en lui laissant l'usufruit d'une somme d'argent. L'usufruit ne fonctionne pas sur des choses consomptibles, il est remplacé nécessairement par un quasi-usufruit rendant l'usufruitier propriétaire de la somme d'argent, et le donateur créancier de cette somme.

Quand le donateur voulait gratifier cette personne de la sorte, il savait bien que l'usufruitier deviendrait propriétaire, c'était nécessairement son intention et sa volonté; autrement, il aurait pu dire au donataire en manifestant une volonté contraire : « J'ai l'intention de vous gratifier d'un usufruit d'une somme d'argent; comme je ne veux pas que vous deveniez propriétaire, je désire que vous achetiez avec cette somme, des titres de Bourse et que vous soyez usufruitier de ces titres ». L'intention de ne pas rendre le donataire propriétaire, pour empêcher le jeu légal du quasi-usufruit de fonctionner, est bien nette et déterminante; personne ne peut dire que le donataire deviendra propriétaire de la somme d'argent malgré la volonté exprimée du donateur.

Pour que la théorie du quasi-usufruit fonctionne, il ne suffit pas d'avoir en vue une somme d'argent qui est en train de se transformer d'elle-même en un droit de propriété au profit de l'usufruitier, il faut encore une intention expresse ou tacite du propriétaire de rendre l'usufruitier propriétaire à sa place.

Cette intention au moins tacite du propriétaire de se dépouiller de son titre et de devenir créancier pour rendre l'usu-

(1) LAURENT, Principes de Droit civil français, 3^e éd., t. XXI, N^o 363. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, T. I, N^o 382.

fruitier propriétaire est passée sous silence dans la théorie de l'usufruit et a donné lieu à l'erreur commise dans l'application légale de l'usufruit.

Appliquée au régime de communauté, cette théorie du quasi-usufruit procure un résultat satisfaisant. On pourrait dire que les sommes d'argent appartenant en propre à l'un des époux tombent en communauté dans le cas où cet époux a voulu ce résultat ou bien a gardé le silence. En effet, on pourrait présumer du silence de l'époux une volonté de laisser fonctionner la théorie du quasi-usufruit. Mais, devant une manifestation d'une volonté contraire de l'époux propriétaire, on ne pourrait pas dire que la théorie du quasi-usufruit doive fonctionner.

De ces explications, il résulte que l'époux propriétaire d'une somme d'argent lui appartenant en propre pourrait bien faire un emploi facultatif sans causer aucun tort à la communauté, car la théorie du quasi-usufruit traduite de la sorte ne fonctionne que lorsque le propriétaire n'a pas manifesté une volonté contraire.

Ces explications ne justifient pas seulement la possibilité d'un emploi facultatif, mais elles vont plus loin et imposent au mari de faire le remploi chaque fois que la femme désire remployer ses biens propres. En effet, le fonctionnement de la théorie du quasi-usufruit dépendrait de la volonté de la femme propriétaire et celle-ci, naturellement, exprime toujours une volonté contraire.

Je crois que cette solution simplifierait bien les choses, donnerait satisfaction aux époux et éviterait à la femme beaucoup d'injustices.

On voit que l'argument de ceux qui n'acceptent pas la validité de l'emploi facultatif provient de ce qu'ils méconnaissent la volonté du propriétaire du bien nécessaire pour le fonctionnement de la théorie du quasi-usufruit.

La Jurisprudence et la majorité de la Doctrine qui se sont prononcées en général pour la validité de l'emploi facultatif n'ont pas fait allusion à la volonté de l'époux propriétaire des

deniers qui vont devenir communs par le jeu du quasi-usufruit¹.

Pour fournir un argument en faveur de la validité de l'emploi facultatif, la Jurisprudence et la plupart des auteurs ont déclaré que dans chaque remploi il y a nécessairement un emploi et puisque le remploi facultatif est permis, il n'y a pas une raison sérieuse pour ne pas considérer comme valable l'emploi facultatif. A l'objection qui consiste à dire que les deniers servant à l'exécution de l'emploi devraient tomber dans la communauté, on répond que, la plupart du temps dans le remploi facultatif, les deniers provenant de l'aliénation tombent également en communauté avant de servir à l'acquisition du bien nouveau; la situation de la communauté dans le cas du remploi facultatif et dans celui de l'emploi facultatif devient semblable.

On voit que cet argument n'est pas très satisfaisant; il ne réfute pas celui des auteurs qui considèrent l'emploi facultatif comme un moyen de rompre l'équilibre entre les patrimoines au détriment de la communauté.

On trouve un autre argument tiré de l'article 1595, al. 2 qui permet au mari de céder un bien à sa femme pour le remploi des deniers à elle appartenant. Cet article ne fait aucune distinction sur l'origine des deniers et ne dit pas que le mari ne peut céder un bien que lorsque les deniers proviennent de l'aliénation d'un bien propre de la femme. Devant ce silence sur l'origine des deniers de la femme, on a conclu que le mari peut céder un bien quand les deniers de la femme proviennent d'une aliénation, c'est le cas d'une dation en paiement semblable à un remploi et quand les deniers ne proviennent pas d'une aliénation ou d'un acte équivalent, c'est la dation en paiement semblable à un emploi. On est arrivé à conclure que la loi tolère l'emploi facultatif comme le remploi facultatif.

Mais la véritable raison qui a influencé la Jurisprudence et la majorité de la Doctrine pour considérer l'emploi facul-

(1) Req. 26 mai 1835, D. Jur. Gén., v. contrat de mariage N° 1479; Civ. 16 nov. 1859, D.59.1.490, S.60.1.241; Paris, 9 juill. 1841, S.41.2.534; Douai, 15 juin 1861, D.62.2.159, S.62.2.65. — AUBRY ET RAU, t. VIII, § 507, texte et note 88. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 458. — HUC, Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. IX, N° 201. — A. COLIN ET CAPITANT, Cours élémentaire de Droit civil français, t. III, p. 88.

tatif comme valable, c'est l'idée d'équité qui exige que l'époux propriétaire des deniers en garde la propriété par le procédé de l'emploi, au lieu de devenir créancier de la communauté.

Le remploi facultatif peut être effectué au profit du mari, comme au profit de la femme. Quand il est au profit du mari, il n'a qu'une seule utilité déjà énoncée plus haut : c'est de le laisser profiter d'une plus-value possible des biens achetés en remploi.

Quant aux autres utilités rendues par le remploi, on ne peut pas les concevoir vis-à-vis du mari, car celui-ci est responsable envers les créanciers de la communauté sur ses biens propres. Il n'est besoin de distinguer entre ses biens propres et les biens communs qu'après que les créanciers de la communauté auront été complètement désintéressés. Une créance du mari sur la communauté et son bien propre sont dans la même situation; comme il est possible au mari de perdre une créance à lui tombée en communauté, il lui est possible d'être contraint de donner son bien pour payer les créanciers de la communauté.

Bien que le remploi procure un avantage au mari, en pratique il est très rare de rencontrer un remploi en valeurs mobilières au profit du mari, car le plus souvent les valeurs mobilières sont négociées en Bourse par ministère d'un agent de change et sous la forme au porteur; or, pour que le remploi au profit du mari soit valable, il faut que les déclarations nécessaires pour la validité du remploi soient faites à l'agent de change chargé de l'achat; cela se fait très rarement. Mais on peut trouver un autre moyen, en vérité rare, par lequel on peut faire remploi au profit du mari.

Le remploi facultatif des valeurs mobilières ne peut pas exister sous le régime dotal. Cela ne provient pas du principe de l'inaliénabilité, car les valeurs mobilières dotales constituent une dot mobilière sur laquelle, d'après la Jurisprudence, le mari a le pouvoir de disposition. Mais l'inexistence du remploi facultatif provient de l'article 1553 aux termes duquel « l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage ». L'article ne mentionne que l'emploi; on a étendu sa solution également au remploi. Si donc, le mari aliène les valeurs mo-

bilères dotales et achète un immeuble, cet immeuble n'est pas dotal, mais il est soit paraphernal, soit la propriété du mari.

L'article 1553 ne cite également que les immeubles; on a étendu son application aux meubles acquis avec des deniers dotaux ou avec des deniers provenant d'une aliénation des valeurs dotales¹. La solution n'a pas d'intérêt quand la dot est entre les mains du mari, car la dot mobilière est laissée à sa libre disposition. Mais quand un jugement de séparation de biens intervient, la solution présente un intérêt, car l'inaliénabilité dotale réapparaît sur les valeurs mobilières dotales; par conséquent, si la femme, à la suite du remboursement d'une de ses valeurs mobilières dotales, achète une autre valeur, celle-ci ne sera pas dotale si la condition de remploi n'est pas stipulée dans le contrat de mariage.

SECTION II

REMPLOI OBLIGATOIRE DES VALEURS MOBILIÈRES

Le remploi obligatoire est celui imposé par le contrat de mariage, par un acte de donation ou par un testament au profit de la femme.

Par extension, on appelle le remploi obligatoire sous le régime de communauté, remploi conventionnel; mais, si le remploi obligatoire ne peut être que conventionnel, il peut y avoir un remploi conventionnel facultatif.

Sous le régime dotal, on dit ordinairement remploi conventionnel au lieu de remploi obligatoire. La raison de cette appellation différente, sous le régime de communauté et sous le régime dotal, est que le remploi légal et le remploi judiciaire qui n'existent que sous le régime dotal, sont également obligatoires. Mais, comme je traite ici en même temps le

(1) Req. 17 mai 1881, D. 82. 1. 110, S. 82. 1. 293; Civ. 27 févr. 1883, motifs, D. 84. 1. 29, S. 84. 1. 185; Rouen, 12 août 1904, D. 1907. 2. 169. — GUILLOUARD, t. IV, n° 1740. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1081. — A. COLIN ET CAPITANT, t. III, p. 277.

remploi obligatoire sous le régime de communauté et le remploi conventionnel sous le régime dotal, je préfère les désigner sous la dénomination unique de remploi obligatoire qui donne une idée d'obligation dans ce remploi conventionnel.

Pour imposer le remploi, le contrat de mariage contient une clause de remploi obligatoire¹.

On n'a pas émis de doute sur la validité de la clause de remploi sous le régime de communauté, malgré le silence du Code civil². En effet, cette validité découle de la liberté permise aux époux de modifier les pouvoirs du mari sur les propres de la femme et de combiner le régime de communauté avec le régime dotal sous lequel la loi admet expressément la validité de cette clause³.

La clause de remploi obligatoire est insérée toujours au profit de la femme; elle pourrait l'être aussi au profit du mari, mais, pratiquement, elle n'a aucune utilité pour lui, car le remploi facultatif lui permet de faire le remploi quand il le désire; d'ailleurs, le remploi à son profit a, comme on l'a vu, un intérêt très limité.

Dans le développement qui va être donné en ce qui concerne le remploi des valeurs mobilières, j'envisagerai le remploi au profit de la femme qui est obligatoire par une clause du contrat de mariage. Cela ne m'empêchera pas, quand j'arriverai à une question qui peut concerner le remploi facultatif, de l'indiquer en passant.

Pour donner les explications qui enveloppent tout ce qui concerne l'obligation imposée par la clause de remploi, il faut parler : 1° de l'efficacité de cette clause; 2° de son interprétation; 3° de la nature de l'obligation; 4° de la durée de cette

(1) H. CAPITANT, *Clauses d'emploi et de remploi insérées dans le contrat de mariage*, thèse, Paris 1889. — ROBERT, *De l'emploi et du remploi sous le régime dotal*, thèse, Paris 1896. — TERRAT, *Des clauses de remploi, histoire et droit actuel*, thèse, Paris 1905. — SOUCAILLE, *Responsabilité des tiers en matière d'emploi et de remploi*, thèse, Paris 1896. — JULLIOT, *Des règles du contrat de mariage dans leur application aux transferts et conversions de titres nominatifs*, thèse, Paris 1899. — DHOUTAUT, *Des responsabilités en matière de transferts de titres nominatifs*, thèse, Paris 1908.

(2) Cass. (ch. réun.), 8 juin 1858, motifs, D. 58.1.233, S. 58.1.417; Req. 19 juill. 1865, D. 65.1.431, S. 65.1.372; 30 nov. 1886, D. 87.1.49, S. 87.1.401; Caen, 19 avril 1850, D. 55.2.210; 27 déc. 1850, D. 51.2.235, S. 51.2.410. — AUBRY ET RAU, t. VIII, § 507, texte et note 80, § 510, texte et note 13. — BAUDRY-LACANTINIERE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. I, N° 424. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 631. — CAPITANT, *op. cit.*, p. 136 et s.

(3) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, n° 1203.

obligation; 5° des biens matrimoniaux qui peuvent être frappés d'une clause de remploi; 6° des sources de la clause de remploi; 7° de ses formules; 8° de ses effets.

§ I. — *Efficacité de la clause de remploi des valeurs mobilières.*

Pour donner satisfaction à l'intention de celui qui insère cette clause et pour qu'elle fonctionne en pleine efficacité, elle doit être énoncée en termes exprès¹; par conséquent, la clause qui n'est pas claire et précise ne peut pas être considérée comme obligatoire. C'est pourquoi on a conclu que les clauses suivantes doivent être considérées comme non écrites :

1° La clause par laquelle les époux conviennent que le remploi des biens propres de la femme se fera conformément à la loi.

2° La clause par laquelle il est dit que le remploi des biens propres des époux qui seraient aliénés ou remboursés pendant le mariage, sera fait conformément aux dispositions du Code civil, sans que les tiers puissent, en aucun cas, exiger les remplois, ni être tenus pour responsables de ceux qui seraient effectués.

On a décidé que ces deux clauses visent purement et simplement le remploi facultatif indiqué dans le Code civil.

3° La clause d'après laquelle rien ne sera réputé conquêt au profit des futurs époux, que leurs propres ne soient retrouvés ou remplacés de part et d'autre. On a conclu que cette clause vise les reprises des époux avant le partage².

4° La clause qui dit que dans le cas où, pendant le mariage, viendraient à être aliénés quelques-uns des propres appartenant aux futurs époux, remploi sera fait d'abord sur les meubles de la communauté; en cas d'insuffisance, il sera pris sur les conquêts et au cas où les conquêts ne seraient pas suffisants, remploi aura lieu sur les propres du futur qui en

(1) Civ. 23 déc. 1839, D. Jur. Gén. V, contrat de mariage, N° 3968. — AUBRY ET RAU, t. VIII, § 537, texte et note 72. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. III, N° 1751. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1205. — CAPITANT, op. cit., p. 117 et s. — BÉZARD-FALGAS, N°s 419 et 445.

(2) Douai, 30 déc. 1843, D. Jur. Gén.; v. contrat de mariage, N° 1455.

répondront. Le mot *remploi* est pris ici dans le sens de récompenses¹.

5° La clause qui permet l'aliénation de la dot et oblige le mari à fournir une garantie ou à la reconnaître et à l'assurer.

On a dit que cette clause ne peut être équivalente à une clause de *remploi*.

L'exigence des termes exprès, pour l'efficacité de la clause de *remploi*, est dérogatoire au principe de droit commun énoncé dans l'article 1156, à l'occasion de l'interprétation des conventions, aux termes duquel « on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

Pourquoi déroge-t-on à ce principe de droit commun ?

On répond, pour expliquer cette dérogation, que sous le régime de communauté l'absence de *remploi* est de droit commun et que toute clause qui déroge au droit commun, pour fonctionner, doit être formelle.

Cette réponse n'est pas concluante, car le Code civil a permis le *remploi* facultatif; il faudrait dire que l'existence du *remploi*, sous le régime de communauté, est de droit commun; la consécration par la Loi du *remploi* obligatoire n'est pas nécessaire pour qu'il soit considéré comme de droit commun, puisque dans ces conditions il n'y a pas besoin d'une clause de *remploi*.

Même en acceptant que l'absence de *remploi* soit de droit commun, la réponse sera satisfaisante quand on prend en considération que le droit commun, au point de vue de l'intérêt général, est plus complet et plus équitable. Mais, devant une règle injuste de droit commun, est-ce que cette réponse reste acceptable, ou plutôt faudrait-il prendre en considération l'équité et déroger ici à la méthode suivie pour la validité des règles dérogatoires au droit commun en donnant satisfaction à l'intention de celui qui a inséré la clause de *remploi*, même devant une clause équivoque ?

Sous le régime dotal, on dit que l'existence de l'inaliénabilité est de droit commun et que toute clause acceptant l'aliénabilité même avec modalité, c'est le cas du *remploi*, est dérogatoire au droit commun du régime dotal et doit être ex-

(1) Req. 7 avril 1879, D. 79. 1. 444.

presse. Mais on oublie que le droit commun du régime dotal est dérogoire au droit commun en général, car l'inaliénabilité est une exception et une exception bien fâcheuse. Ne peut-on pas considérer la dérogation à une règle dérogoire comme un retour au droit commun ?

Même en acceptant que l'existence de l'inaliénabilité soit la caractéristique du droit commun du régime dotal, on sait que l'inaliénabilité de la dot mobilière n'existe qu'en théorie et que les meubles dotaux ou les valeurs mobilières dotales sont pleinement aliénables entre les mains du mari. Donc, une clause de remploi, qui rapproche de l'inaliénabilité la condition des meubles dotaux et met une entrave au pouvoir de libre disposition du mari qui est au fond dérogoire au droit commun du régime dotal, devrait-elle être considérée comme dérogoire ?

Quoi qu'il en soit, la clause de remploi doit être formelle et, dans le doute, les juges du fait doivent appliquer le droit commun.

On a poussé l'application du droit commun très loin sous le régime de communauté et on a considéré comme non obligatoire la clause par laquelle il est dit qu'il sera fait remploi des immeubles de la femme qui seraient aliénés au cours du mariage, parce qu'elle ne contient pas un délai pour l'exécution du remploi. Evidemment, une formule sacramentelle exprimant le devoir de faire le remploi n'est pas nécessaire pour que la clause soit obligatoire; il suffit que la teneur de la phrase exprime l'obligation, comme par exemple si on ajoute à cette clause un délai fixé¹.

Dans cette question d'exigence de termes formels pour l'efficacité de la clause de remploi, il y a une différence entre le régime de communauté et le régime dotal.

Sous le régime de communauté, la clause de remploi doit viser à la fois l'opération du remploi et l'obligation de faire le remploi, tandis que, sous le régime dotal, il lui suffit d'indiquer le remploi sans qu'il y ait besoin de s'expliquer sur l'obligation, car, ainsi qu'on l'a dit plus haut, il ne peut pas y avoir un remploi facultatif sous le régime dotal. Il va de

(1) AUBRY ET RAU, t. VIII, § 507, note 79. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. I, N° 425. — CAPITANT, op. cit., p. 130.

soi naturellement que la clause de remploi sous ce régime, dès qu'elle existe, vise en même temps l'aliénabilité qui est interdite sans l'exécution du remploi.

De même, si on veut, sous le régime de communauté, imposer la clause de remploi aux tiers, il faut qu'elle soit expresse à leur égard. La validité de cette clause est reconnue par la Doctrine et la Jurisprudence¹. Quand il y a doute sur l'obligation imposée aux tiers, ils seront dispensés de surveiller le remploi.

Mais sous le régime dotal, comme l'obligation est inhérente à la clause de remploi, il n'est pas besoin que la clause soit expresse à l'égard des tiers, il n'est pas nécessaire de les viser. La clause de remploi, dès qu'elle est claire et précise, est obligatoire pour les époux et pour les tiers sans qu'il y ait nécessité de faire allusion à une obligation quelconque; la raison de l'obligation pour les tiers découle de l'essence même du régime dotal. Ce régime impose l'inaliénabilité des biens dotaux et quand une clause de remploi est insérée dans le contrat de mariage, on pense avec raison que cette clause a permis l'aliénabilité de la dot sous une condition qui est l'acquisition d'un autre bien remplaçant le bien vendu, c'est-à-dire à condition d'effectuer le remploi. Quand on procède à une aliénation non suivie d'un remploi, on dit que la condition stipulée pour la possibilité c'est-à-dire pour la validité de l'aliénation, n'étant pas réalisée, l'aliénation est nulle. Cette nullité éventuelle de l'aliénation rend le remploi obligatoire pour les tiers².

Quelques auteurs et quelques arrêts, tout en acceptant cette solution pour les immeubles dotaux, ont contesté son application pour les meubles dotaux. Ils ont prétendu qu'à l'égard de ceux-ci, une clause expresse imposant l'obligation aux tiers est nécessaire comme dans le régime de communauté. Ils ont donné comme motif à leur prétention, l'existence

(1) Cass. Ch. réun. 8 juin 1858, motifs, D. 58.1.233, S. 58.1.417; Req. 19 juillet 1865, D. 65.1.431, S. 65.1.372; 30 nov. 1886, D. 87.1.49, S. 87.1.401. — AUBRY ET RAU, t. VIII, § 507, texte et note 82, § 510 texte et note 13. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 634.

(2) Req. 7 juill. 1898, D. 99.1.557, S. 99.1.222; Civ. 12 mars 1902, D. 1902.1.191, S. 1907.1.491; Bordeaux, 1^{er} déc. 1847, D. 49.5.340, S. 48.2.384. — AUBRY ET RAU, t. VIII, § 537, texte et note 72 bis. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. III, N°s 1751 et 1775. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 1206. — CAPITANT, op. cit., p. 150 et s. — ROBERT, op. cit., N° 34. — BÉZARD-FALGAS, op. cit., N° 445. — JULLIOT, op. cit., t. II, N° 797.

du pouvoir de disposition accordé au mari sur la dot mobilière. Il y a une part de vérité dans cette affirmation, car la dot mobilière est, entre les mains du mari, pleinement aliénable et il est donc normal que la clause de remploi ne soit pas, sans déclaration expresse opposable aux tiers ¹.

Mais cette prétention n'a pas prévalu; on a tendance à ne pas faire de différence entre les immeubles et les meubles dotaux et on déclare les tiers responsables du défaut de remploi en cas d'aliénation de valeurs mobilières dotales, même en l'absence d'une disposition expresse à cet égard ².

On doit trouver la raison de cette assimilation dans l'idée qui considère que la clause de remploi, au lieu de limiter le pouvoir de disposition du mari sur la dot mobilière, lui enlève complètement ce pouvoir et soumet aux mêmes conditions la dot mobilière et immobilière.

D'ailleurs, comme on a l'habitude dans la pratique de prendre des précautions devant une divergence dans les solutions, les contrats de mariage ne manquent pas de contenir des stipulations expresses pour imposer l'obligation aux tiers dans les remplois des valeurs mobilières dotales.

§ II. — *Interprétation de la clause de remploi des valeurs mobilières.*

On a vu que dans les questions qui dérogent au droit commun, comme dans la clause de remploi, l'existence d'une expression claire et précise est nécessaire. Cela signifie que dans ces questions on suit toujours une méthode restrictive. On ne laisse pas fonctionner une clause qui ne mette pas en évidence l'intention de son auteur.

(1) Req. 7 nov. 1854, D. 55.1.26, S. 54.1.705; Montpellier, 29 avril 1874, D. 75.2.154, S. 74.2.152. — AUBRY ET RAU, t. VIII, § 535, texte et note 19. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. III, N° 1837.

(2) Civ. 9 juin 1841, D. Jur. gén. v° cit., N° 4033, S. 41.1.468; Req. 1^{er} fév. 1859, D. 59.1.266, S. 59.1.689; 7 juill. 1891, D. 92.1.185, S. 94.1.458; 20 mars 1894, D. 95.1.45, S. 94.1.489; Civ. 26 fév. 1912, D. 1912.1.359; Bordeaux, 29 juin 1874, D. 75.2.212, S. 76.2.243; Toulouse, 31 janv. 1910, sous Req. 30 oct. 1911, D. 1916.1.5, note SARRUT, S. 1912.385, note WAHL. — COLIN ET CAPITANT, T. III, p. 284. — SOUCAILLE, op. cit., p. 23. — AMIAUD, Traité formulaire du notariat, 7^e éd., remploi, N° 60.

Naturellement, on suit la même méthode dans l'interprétation de la clause de remploi¹.

Si la clause de remploi vise les immeubles propres ou dotaux, il faut dire que les valeurs mobilières propres ou dotales de la femme sont libres et ne seront pas soumises à l'obligation de remploi. Par conséquent, le mari peut aliéner librement les valeurs mobilières dotales et la femme peut retirer le montant de ses titres propres remboursés sans être astreinte à en faire le remploi.

Il s'ensuit que, pour que la clause de remploi s'applique aux valeurs mobilières propres ou dotales, elle doit viser expressément les meubles propres ou dotaux de la femme². Il n'y a pas de difficulté quand les époux ont des valeurs mobilières avec d'autres biens meubles et immeubles et insèrent une clause visant les deux sortes de biens. Seulement ici, on peut se trouver devant la difficulté suivante :

Les biens à venir de la femme et en particulier les valeurs mobilières qu'elle peut avoir comme propres ou dotales par donation ou par testament, entrent-ils dans son patrimoine en suivant le même sort que ses biens présents meubles et immeubles et seront-ils soumis au remploi en cas d'aliénation ?

Selon la méthode restrictive, on devrait dire que la clause en question ne vise que les biens présents de la femme et que ses biens à venir restent en dehors de la prévision de cette clause; par conséquent, les valeurs mobilières propres ou dotales que la femme peut acquérir par donation ou par testament ne seraient pas soumises au remploi énoncé dans le contrat de mariage.

Cette solution est exacte quand la clause est insérée dans un contrat de mariage adoptant le régime dotal; elle est également vraie quand la femme mariée sous le régime de communauté légale insère dans son contrat de mariage une clause de réalisation de ses valeurs mobilières et les soumet, ainsi que ses immeubles, à l'obligation de remploi; l'obligation de

(1) Req. 11 juill. 1843, D. Jur. Gén. contrat de mar., N° 4038, S. 43.1.576; 3 fév. 1891, D. 92.1.28, S. 91.1.247. — AUBRY ET RAU, T. VIII, § 537, texte et note 71 bis. — GUILLOUARD, t. IV, N° 1956. — CAPITANT, op. cit., p. 122. — ROBERT, op. cit., N° 21 et 34.

(2) Civ. 29 juill. 1890, S. 93.1.520, note BOURCART, op. cit., Caen 5 nov. 1845, D. 46.2.144.

remploi ne peut pas viser des valeurs mobilières stipulées propres dans un acte de donation. Mais dans le régime de communauté d'acquêts, il n'y a pas une pareille distinction entre les biens présents et les biens à venir de la femme; on admet que les deux catégories de biens étant considérées comme propres, sont soumises au emploi visé par le contrat de mariage.

Mais, si la clause de emploi, au lieu de s'exprimer d'une façon détaillée, déclare que sous le régime de communauté on est obligé de faire le emploi quand on vend un bien propre de la femme, ou que sous le régime dotal les biens dotaux sont aliénables à charge de emploi, deux difficultés se présentent :

1° La femme a des immeubles et des meubles propres ou dotaux. La clause énoncée ne parle que des biens; logiquement, en suivant la méthode restrictive, on pourrait dire que la clause ne s'applique qu'aux immeubles propres ou dotaux de la femme. En effet, selon le droit commun, sous le régime de communauté les immeubles propres sont la règle et les meubles propres sont l'exception, car ceux-ci demandent, en principe, une clause de réalisation; sous le régime dotal, l'inaliénabilité est la règle pour les immeubles et l'exception pour les meubles. Donc, la clause qui soumet les meubles propres ou dotaux à la même condition que les immeubles propres ou dotaux, doit être expresse; comme la clause en question n'énonce pas expressément les meubles, elle ne devrait s'appliquer qu'aux immeubles.

La Doctrine et la Jurisprudence sont d'accord pour appliquer cette solution à la clause visant les biens dotaux et ont affirmé que la clause de emploi, à moins d'une stipulation expresse, ne s'applique pas aux meubles. Mais, quand la question se pose sous le régime de communauté, je n'ai pas trouvé une solution semblable et il me paraît qu'on ne fait pas de différence entre les immeubles et les meubles propres.

2° La femme n'a que des valeurs mobilières comme biens propres ou dotaux. Est-ce que la clause en question s'applique, ou refuse-t-on de l'appliquer sous le prétexte qu'elle ne vise pas expressément les meubles dotaux? En suivant la même méthode, on devrait refuser son application et pourtant, bien que je n'aie pas vu la question en Jurisprudence et dans

la Doctrine, je m'étonne que ce soit la méthode restrictive qui prévaut. La femme, n'ayant comme biens dotaux que des valeurs mobilières, se trouve dans l'impossibilité de profiter de cette clause qui vise expressément ses biens qui ne consistent en réalité qu'en valeurs.

Si la cause de remploi, au lieu de viser les meubles propres ou dotaux, ne parle d'une manière expresse que d'une sorte de meubles, par exemple des deniers propres ou dotaux, s'applique-t-elle aux billets de Banque ou aux valeurs au porteur ?

Il me paraît que la clause devrait s'appliquer aux billets de Banque, mais non aux valeurs au porteur, car les billets de Banque remplacent la monnaie, même en temps ordinaire et non seulement en temps de cours forcé; mais les valeurs au porteur, quoiqu'elles ressemblent beaucoup à la monnaie, n'ont pas le pouvoir obligatoire de la remplacer. De plus, les valeurs au porteur suivent les fluctuations commerciales et changent de prix. C'est pourquoi elles ne peuvent être considérées, comme la monnaie, l'intermédiaire indispensable dans les transactions.

Si la clause de remploi vise expressément les titres nominatifs propres ou dotaux, s'applique-t-elle aux titres au porteur du même établissement échus à la femme et qui sont, d'après les prescriptions du contrat de mariage, propres ou dotaux ? Si on suit la méthode restrictive, on devrait dire que la clause de remploi ne s'applique pas à ces titres au porteur propres ou dotaux. Mais on s'étonne que cette solution soit donnée si la question se présente en pratique, car la différence entre les titres au porteur et les titres nominatifs est une différence de forme et non une différence de fond; il faudrait donc étendre l'application de la clause à ces titres au porteur.

Si la clause impose le remploi en cas d'aliénation, le remploi sera-t-il obligatoire en cas de remboursement à la suite d'un tirage au sort ou d'une conversion d'un titre de rente ? Si on suit la méthode restrictive, on répond par la négative. Mais cela serait certainement contraire aux intentions de l'auteur de la clause de remploi qui pensait mettre les valeurs mobilières propres ou dotales à l'abri des inconvénients provenant du défaut de remploi. Il serait préférable d'étendre le remploi au

remboursement qui est l'équivalent d'une aliénation. On peut citer à cet égard un arrêt de la Cour de Nîmes, donné en interprétation d'un contrat de mariage, qui dit que, malgré la dotalité, les biens constitués en dot pourront être aliénés, cédés, vendus et échangés et que les sommes en provenant feront l'objet d'un emploi déterminé. La Cour a indiqué que les termes « les sommes en provenant » qui existent dans le contrat de mariage ne doivent pas être interprétés restrictivement et les sommes dotales qui ne proviennent pas d'une aliénation mais du remboursement de créances dotales, sont soumises au remploi aussi bien que les sommes provenant d'une aliénation¹.

En suivant la méthode restrictive, dans le cas où le contrat de mariage a stipulé que le remploi sera effectué en cas de vente, il faut dire que cette clause ne doit pas être étendue à la faculté d'hypothéquer². Cette solution a été donnée dans des cas où la clause frappait de remploi un immeuble, car la faculté d'hypothéquer ne concerne, en principe, que les immeubles; par conséquent, cette hypothèse ne peut pas s'appliquer aux valeurs mobilières. Mais on peut supposer que le contrat de mariage stipule le remploi quand il y a aliénation de valeurs mobilières; y aura-t-il une obligation de remployer les sommes provenant, non d'une vente, mais d'une mise en gage des titres propres ou dotaux de la femme ?

Ici, l'application de la méthode restrictive a un grand inconvénient. Elle donne aux époux un moyen certain de s'affranchir de la clause de remploi; par conséquent, la dilapidation de la dot sous le régime dotal sera possible. Il vaudrait mieux, dans l'intérêt de la femme, suivre la méthode extensive qui oblige les époux à faire le remploi en cas de gage, même si le contrat de mariage n'indique que le cas de vente.

Enfin, si le remploi est imposé dans le cas d'aliénation volontaire des valeurs mobilières propres ou dotales de la femme, celle-ci peut toucher le montant du remboursement de ses valeurs sorties au tirage sans être obligée de faire le

(1) Nîmes 26 déc. 1898, *Gaz. Trib.*, 26 janv. 1899.

(2) Req. 26 juin 1861, *D.* 61.1.419, *S.* 61.1.772; Limoges 6 déc. 1844, *D.* 45.2.150, *S.* 45.2.200. — CAPITANT, *op. cit.*, p. 122. — ROBERT, *op. cit.*, N° 22.

remploi. Mais dans cette hypothèse, s'il y a une conversion de ses titres de rente perpétuelle, faut-il ici considérer la conversion comme un remboursement obligatoire et dire que la femme sera libre de ne pas effectuer le emploi, ou plutôt comme une aliénation volontaire qui l'obligera à se conformer aux conditions du contrat de mariage ?

Il vaudrait mieux, dans l'intérêt de la femme, considérer la conversion d'une rente perpétuelle comme une vente volontaire, bien qu'à sa base il y ait une sorte de remboursement obligatoire.

Il va sans dire que le emploi est nécessaire chaque fois qu'on procède à une opération indiquée dans le contrat de mariage, même si cette opération se répète plusieurs fois; par exemple, si la clause du contrat de mariage stipule le emploi dans le cas d'aliénation de valeurs mobilières propres ou dotales, cette clause s'applique aussi bien à la première aliénation qu'aux aliénations postérieures des valeurs mobilières acquises en emploi.

Mais, si au lieu d'effectuer le emploi en valeurs mobilières, on acquiert un immeuble que le contrat de mariage tolère sans en stipuler le emploi en cas d'aliénation, cet immeuble ne sera pas soumis au emploi et, sous le régime dotal, restera inaliénable si le contrat de mariage n'en permet pas l'aliénation. Si au lieu de l'immeuble, on achète un meuble que le contrat de mariage ne soumet pas au emploi, il sera, également sous le régime dotal, aliénable entre les mains du mari et inaliénable entre les mains de la femme. Ce sont les conséquences de la méthode restrictive suivie dans l'interprétation de la clause de emploi. Un effet certain est que, dans l'interprétation de cette clause, on prend peu en considération l'intention de son auteur; par conséquent, on fait produire à la clause de emploi des résultats qui ne concordent pas toujours avec les intérêts de la femme. Voici une dernière conséquence de cette méthode : On a vu que si la clause du contrat de mariage stipule le emploi pour les immeubles propres ou dotaux, cette clause ne s'applique pas aux valeurs mobilières propres ou dotales. Mais on peut supposer que le emploi, au lieu d'être fait en immeubles, est effectué en des valeurs mobilières équivalentes que plusieurs lois ont permises.

Ces valeurs mobilières équivalentes à un immeuble et qui sont achetées en remploi, ne seraient pas soumises à leur tour au remploi en cas d'aliénation; mais ici on tolère ou plutôt on impose le remploi, en considérant que les valeurs qui remplacent l'immeuble doivent être traitées, au point de vue du remploi seulement, comme l'immeuble.

§ III. — *Nature de l'obligation de remploi.*

L'obligation de remploi imposée aux époux est une obligation d'exécuter le remploi. Le contrat de mariage impose souvent au mari l'obligation d'effectuer le remploi. Dans ce cas, il y a une véritable obligation de faire : Il y a une personne qui s'oblige, c'est le mari; il y a une personne au profit de laquelle l'obligation est imposée, c'est la femme; la sanction de cette obligation est la possibilité pour le mari d'être condamné à des dommages-intérêts¹. N'y a-t-il pas, en plus, une action au profit de la femme de poursuivre son mari en exécution de son obligation ?

On fait ici une différence, sous le régime de communauté, entre l'existence d'un délai fixé au mari pour effectuer le remploi et l'absence d'un délai. Dans le premier cas, on donne à la femme une action en exécution contre le mari s'il n'exécute pas le remploi dans le délai fixé²; comme il n'y a pas un moyen direct de contraindre un débiteur à exécuter son obligation de faire, on peut recourir au procédé de l'astreinte qui n'est pas très satisfaisant et dont les inconvénients augmentent quand on prend en considération l'harmonie et la bonne entente qui doivent régner dans le ménage. C'est pourquoi il vaut mieux recourir à un moyen plus simple qui est d'autoriser la femme à effectuer elle-même le remploi, si son mari s'obstine dans son refus de ne pas le faire³.

(1) Angers, 18 mars 1868, D. 68.2.82. — CAPITANT, op. cit., p. 285 et s.

(2) Req. 20 déc. 1852, S. 53.1.151. — AUBRY ET RAU, t. VIII, § 507, texte et note 81. — BAUDRY-LACANTINIERE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. I, N° 424. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 637.

(3) Dans le cas où le contrat de mariage désigne au mari un délai pour l'exécution du remploi, la solution est la même sous le régime de communauté et sous le régime dotal.

Cette solution n'empêche pas que le mari soit condamné en même temps à des dommages-intérêts provenant du retard qu'il a occasionné.

Mais, si la femme n'intente pas l'action en exécution du remploi, le mari peut-il procéder au remploi même après l'expiration du délai fixé ? Ordinairement, l'expiration du délai imparti au débiteur pour exécuter son obligation entraîne forclusion; le débiteur, après l'expiration du délai, ne peut pas exécuter sans le consentement de son créancier. Le conflit se résout en des dommages-intérêts dus par le débiteur qui a laissé le délai expirer, au créancier qui refuse l'exécution tardive de l'obligation.

En est-il de même en cas de remploi ?

Supposons que le contrat de mariage fixe un délai au mari pour faire l'acquisition en remploi des valeurs mobilières de la femme, en cas d'aliénation; après la vente, le délai expire sans que le mari fasse le remploi. La femme préfère rentrer en possession de ses valeurs vendues et refuse d'exécuter le remploi. En appliquant le droit commun, on devrait dire que dans cette hypothèse, le mari ne peut pas exécuter le remploi après l'expiration du délai, afin que la femme puisse rentrer en possession de ses valeurs mobilières vendues. Dans ce cas, des dommages-intérêts devraient être dus par le mari à l'acquéreur qui a subi un dommage causé par la résolution ou la nullité de l'aliénation. On ne pourrait reprocher à cette solution de permettre aux époux de s'entendre pour laisser le délai expirer et ainsi provoquer la résolution ou la nullité de l'aliénation que l'acquéreur ne voulait pas, car celui-ci pouvait s'assurer contre cette éventualité par une clause pénale.

Cette solution ne paraît pas acceptable, car l'acquéreur a le moyen d'arrêter l'action en nullité ou en résolution en offrant de payer, même une seconde fois.

Mais, supposons que la femme ne veuille pas rentrer en possession de ses valeurs vendues; le mari peut procéder à l'exécution du remploi, car cela est conforme au droit commun, puisque le créancier accepte l'exécution tardive de

(1) Nîmes, 9 août 1842, D. Jur. Gén., N°4046, S.42.2.73; Rouen, 21 juin 1845, D.49.2.39, S.46.2.334. — AUBRY ET RAU, t. VIII, § 537, texte et note 83. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1211. — CAPITANT, op. cit., p. 250. — ROBERT, op. cit., N° 53.

l'obligation par le débiteur¹. Quant aux tiers intéressés et surtout à l'acquéreur des valeurs, s'il est connu, ils n'ont pas le droit d'invoquer l'expiration du délai pour entraver l'exécution du emploi et provoquer la résolution ou la nullité de l'aliénation; le délai est inséré dans le contrat de mariage au profit exclusif de la femme, afin de lui permettre d'effectuer elle-même le emploi, en cas de refus de son mari.

Mais le contrat de mariage, tout en indiquant un délai pour l'exécution du emploi, peut ajouter qu'il ne peut pas avoir lieu après l'expiration du délai imparti; dans ce cas, les époux ne peuvent pas faire le emploi, car ce serait contraire à l'immutabilité du contrat de mariage.

L'acquéreur des valeurs mobilières propres ou dotales, dans le cas où il peut être connu des époux, peut-il obliger les époux à exécuter le emploi ? Il faut répondre par la négative. Il est obligé d'attendre que les époux effectuent le emploi, à moins qu'il n'ait pris le soin de stipuler dans l'acte d'aliénation un bref délai et de se réserver le droit de demander la résolution à l'expiration de ce délai.

L'acquéreur, en attendant, peut seulement consigner le prix à la Caisse des Dépôts et Consignations pour ne pas être obligé d'en payer les intérêts; mais cette consignation ne le dispense pas de l'obligation de surveiller le emploi qui existe à sa charge.

Si le contrat de mariage ne fixe pas un délai pour exécuter le emploi, on refuse à la femme, sous le régime de communauté, l'action en exécution. La raison de cette solution est que, faute de délai fixé au contrat de mariage, le délai normal qu'on doit assigner au mari n'est pas un délai raisonnable qui lui laisserait seulement le temps convenable pour exécuter son obligation, mais c'est un délai qui dure autant que le mariage ou, s'il intervient un jugement en séparation de biens, jusqu'à cette séparation¹.

On voit bien que cette solution n'est pas satisfaisante; la femme est désarmée devant le mari malgré l'obligation imposée en sa faveur dans le contrat de mariage et sera exposée

(1) Caen, 27 mai 1840, D. Jur. gén., v° Contrat de mariage, N° 1466. — GUILLOUARD, t. II, N° 504. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 637. — CAPITANT, op. cit., p. 130 et 250.

à tous les inconvénients qu'un défaut de remploi peut lui faire subir.

D'autre part, ce raisonnement n'est pas solide. On sait que le délai est un terme et le terme est en principe une faveur accordée au débiteur pour lui donner la facilité de s'exécuter; dans notre exemple, le délai fixé par le contrat de mariage n'est qu'une faveur accordée au mari dans le but de lui donner le temps suffisant pour effectuer de son mieux le remploi. Or, quand une obligation n'est pas affectée d'un terme, elle est une obligation pure et simple; par conséquent, elle est exécutoire immédiatement. De même, quand l'obligation imposée au mari d'effectuer le remploi ne comporte pas un délai, elle serait une obligation pure et simple et exécutoire immédiatement après l'aliénation, sauf au mari d'obtenir du juge un délai raisonnable pour l'exécution si la femme la demande. Sans aller devant le juge, la femme attendrait normalement un délai plus ou moins long, afin que son mari ait la facilité d'exécuter le remploi et si elle s'aperçoit de la mauvaise volonté de son mari, elle serait obligée, pour sauver ses intérêts, de recourir à la justice.

Il est souhaitable que cette solution soit acceptée; elle est en accord avec les principes généraux du droit; de plus, elle sauvegarde bien les intérêts de la femme et donne efficacité à une clause claire et nette du contrat de mariage.

La distinction, sous le régime de communauté, entre l'existence du délai dans le contrat de mariage et son absence pour donner une action en exécution à la femme, est d'autant plus regrettable que cette solution n'existe pas sous le régime dotal. On est d'accord, sous ce dernier régime, pour conférer à la femme une action en exécution dans tous les cas sans distinction¹.

On a supposé que le mari a manqué à son obligation de faire le remploi.

Il faut maintenant examiner l'autre aspect de cette obligation : le cas où le mari a accompli le remploi.

Si le mari acquiert en remploi un bien que sa femme dé-

(1) AUBRY ET RAU, t. VIII, § 537, texte et note 75. — GUILLOUARD, t. IV, N° 1976. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1212. — BENECH, De l'emploi et du remploi, N°s 23 et 85. — CAPITANT, op. cit., p. 168.

sire, tout est fini. Mais s'il acquiert un bien et que sa femme en désire un autre, la volonté de celle-ci n'est pas un obstacle à ce que le remploi soit complet à l'égard des tiers intéressés et du mari lui-même, mais non vis-à-vis de la femme. Celle-ci peut refuser le bien acquis en remploi et elle reste créancière de la communauté ou du mari, selon le régime¹.

Cette solution est regrettable; elle fait subir à la femme les inconvénients qu'elle veut éviter, sans aucune raison plausible; de plus, elle paraît incompatible avec l'art. 1435 qui fait de l'acceptation de la femme une condition de forme. Il vaudrait mieux dire que le mari n'est libéré de son obligation que si la femme accepte le remploi; ce serait un moyen de pousser le mari à obtenir le consentement de sa femme en achetant le bien qu'elle désire.

Quoi qu'il en soit, la femme, pour échapper à cette conséquence, peut stipuler dans le contrat de mariage qu'elle fera seule l'acquisition du bien en remploi ou que le choix du bien à acquérir en remploi appartiendra à elle seule. Dans ces deux cas, l'obligation du mari ne devrait pas disparaître; dans le premier cas, ce serait une obligation subsidiaire et dans le deuxième cas il aurait le droit de mettre sa femme en demeure de choisir un bien pour qu'il puisse effectuer le remploi. Mais on décide que dans le premier cas l'obligation du mari disparaît² et dans le deuxième cas, je n'ai pas trouvé de solution.

Mais, si le contrat de mariage impose l'obligation aux époux de faire le remploi, quelle est la situation exacte de la femme ?

On dit que la femme est obligée comme le mari d'exécuter cette obligation. A mon sens, la solution est trop brève pour donner satisfaction dans tous les cas.

Tout d'abord, on ne peut pas concevoir une obligation dont la même personne est à la fois la seule créancière, bénéficiaire et débitrice; si la femme qui a imposé l'obligation de remploi est la seule bénéficiaire, elle ne peut pas être en même temps débitrice de cette obligation. Une personne ne saurait imposer une obligation à elle-même en tant qu'elle en est la seule bénéficiaire; par conséquent, quand on est devant une clause

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. III, N° 1768.

(2) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1212.

de remploi imposée par la femme et que les propres à elle appartenant sont sa propriété dès l'origine, on ne pourrait pas considérer qu'une obligation de faire le remploi puisse peser sur elle.

Mais, quand la femme n'est pas la seule créancière ou la seule bénéficiaire de l'obligation, on conçoit une obligation imposée à elle d'effectuer le remploi; cela peut se présenter dans deux cas :

1° Comme il arrive souvent, c'est un tiers qui donne la dot à la femme qui se marie sous le régime de communauté et il insère dans le contrat de mariage une clause de réalisation avec le remploi obligatoire pour les deux époux. Dans ce cas, la femme est en même temps créancière de l'obligation de remploi en tant que bénéficiaire et débitrice de la même obligation vis-à-vis du tiers donateur qui a intérêt moral à ce que la condition insérée par lui soit respectée. Dans cette hypothèse, la femme n'est pas la seule créancière de l'obligation de remploi, le donateur est créancier en même temps qu'elle. La femme est créancière en tant que bénéficiaire, tandis que le donateur est créancier en tant que créateur de l'obligation.

2° Sous le régime dotal, si la dot est constituée par un tiers, ce cas ressemble au précédent; mais un autre élément entre ici en considération. Cet élément est à la base du régime dotal et constitue ce deuxième cas. On peut donc supposer que la femme se soit constituée à elle-même sa dot qui était sa propriété et que ce soit elle l'auteur de l'obligation de remploi dans le contrat de mariage. La femme, en adoptant le régime dotal, a consenti à détacher une partie de son patrimoine et à la constituer en un patrimoine distinct : c'est la dot. Elle est régie par des règles propres et a une destination spéciale : l'entretien du ménage. Dans ce cas, le bénéficiaire de la clause de remploi n'est pas seulement la femme, le patrimoine dotal est encore bénéficiaire de la clause en tant qu'il doit être conservé afin de pourvoir aux besoins du ménage. On conçoit, ici encore, une obligation de remploi imposée à la femme en même temps qu'au mari.

On peut dire que dans ces deux cas, il y a une obligation subsidiaire de faire le remploi imposée à la femme. La qualité subsidiaire de cette obligation disparaît après la sépara-

tion de biens, ainsi que l'obligation du mari et il reste une obligation unique pour la femme de faire le remploi.

Dans les cas où on peut concevoir une obligation pour la femme de faire le remploi, quelle pourrait être la sanction de cette obligation ?

Dans le premier cas où un tiers donateur a un intérêt moral à l'exécution du remploi, ce tiers ou ses héritiers auraient une action en annulation de l'aliénation faite sans remploi. Cela découle de la jurisprudence qui permet au donateur d'accompagner sa donation d'une clause d'inaliénabilité relative ou temporaire quand elle présente un intérêt. Or, dans notre question, le donateur a soumis la donation faite par lui à une clause de remploi qui est moins sévère que celle d'inaliénabilité, mais dont la raison d'existence est la même. Les aliénations faites ultérieurement seraient valables à condition d'en faire le remploi; par conséquent, le non accomplissement de cette condition devrait donner à la femme et au donateur le droit d'en demander l'exécution et à défaut, la résolution de l'aliénation. Dans notre hypothèse, la femme ne tient pas à faire le remploi; pour l'exécuter, il reste au donateur ou à ses héritiers de sanctionner la négligence de la femme.

Dans le deuxième cas, la sanction découle des règles légales du régime dotal; quand les intérêts du ménage sont sacrifiés par la non-conservation de la dot, par suite du défaut de remploi, la règle de l'inaliénabilité sanctionne la négligence de la femme. En effet, la dot est inaliénable et la clause de remploi est la condition de validité de l'aliénation faite pendant le mariage, et tant que le remploi n'est pas effectué, l'aliénation est considérée comme non valable.

La Doctrine, d'accord avec la Jurisprudence, ne fait pas cette distinction entre ces deux derniers cas où une obligation imposée à la femme est concevable et le cas où une pareille obligation est inconcevable; mais elle considère que dans tous les cas la femme est obligée de faire le remploi.

On peut à l'extrême, justifier cette solution de la façon suivante : On peut considérer que la communauté, en tant qu'usufruitière des propres des époux, est bénéficiaire en même temps que la femme de l'obligation de faire le remploi; on

met ainsi la communauté dans la même situation que la dot.

Dans ce système, l'obligation de la femme de faire le remploi n'est complète que si la clause est obligatoire pour les tiers. Dans ce cas seulement, on trouve que la femme est obligée réellement de faire le remploi. En effet, les tiers engagés à surveiller le remploi ne payent pas le prix de l'aliénation, si la femme ne fait pas, à la place du mari, l'acquisition du bien destiné à remplacer les valeurs mobilières vendues. On sait que les tiers sont obligés dans tous les cas de surveiller le remploi dotal et que, sous le régime de communauté, leur obligation existe lorsqu'elle est visée expressément par la clause de remploi.

L'obligation imposée aux tiers n'est pas une obligation de faire le remploi, mais c'est une obligation de surveiller le remploi exécuté par les époux.

En principe, les tiers, sous le régime de communauté, ne sont pas obligés de surveiller le remploi et ne sont pas considérés comme responsables du défaut de remploi¹. Par conséquent, les débiteurs des sommes propres appartenant à la femme peuvent valablement payer entre les mains du mari² et les détenteurs des titres de la femme peuvent les remettre à cette dernière autorisée de son mari ou de justice, ou bien au mari avec le consentement de la femme. Ils ne pourraient retenir les sommes ou les titres sous prétexte qu'il y a une clause de remploi des valeurs mobilières dans le contrat de mariage. En outre, l'établissement débiteur n'a pas le droit de mentionner la clause de remploi dans l'immatricule des titres nominatifs de la femme et s'il le fait, il sera responsable des difficultés que cette mention pourrait provoquer dans la négociation de ces titres³.

Mais, comme on l'a vu plus haut, une clause claire et expresse peut créer une obligation pour les tiers.

On analyse cette obligation de surveillance qui pèse sur les tiers, de la façon suivante : Les tiers qui ont consenti à acquérir le bien frappé de remploi ou à être intermédiaires de

(1) Civ. 29 déc. 1941, D. Jur. gén., V^e contrat de mariage, N^o 1461-1^o; Orléans, 19 mars 1868, D. 68.2.196. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N^o 638. — JULLIOT, t. II, N^o 764.

(2) Civ. 1^{er} mars 1859, D. 59.1.122, S. 59.1.402.

(3) Paris, 7 avril 1911, droit financier, 1911, p. 340.

cette acquisition, enfin en termes généraux, à être en relation avec les époux en ce qui concerne un bien soumis au remploi, ont accepté la clause de surveillance imposée à eux par le contrat de mariage.

On sait que l'obligation des tiers sous le régime dotal découle du principe de l'inaliénabilité.

Cette obligation des tiers peut être plus ou moins étendue selon l'expression du contrat de mariage.

§ IV. — *Durée de l'obligation de remploi.*

L'obligation de remploi fonctionne pendant le mariage; sa raison d'être est de parer aux inconvénients des régimes matrimoniaux.

Si un jugement de séparation intervient, on sait que des conséquences différentes se produisent selon les régimes.

La séparation judiciaire fait cesser la communauté entre les époux, exige la liquidation de cette communauté et remplace l'ancien régime par celui de la séparation de biens; par conséquent, la clause de remploi insérée dans le contrat de mariage perdant sa raison d'être, devrait disparaître avec la communauté, à moins qu'elle n'ait été insérée par le tiers donateur.

Sous le régime dotal, la séparation de biens judiciaire ne fait pas disparaître la dotalité et la clause de remploi fonctionne comme avant la séparation, la conservation de la dot étant le but essentiel de ce régime.

Cette différence devrait également exister entre les clauses de remploi insérées sous les deux régimes, mais on ne l'a pas prise en considération; on se prononce pour la persistance de l'obligation de remploi après la séparation de biens judiciaire, tant sous le régime dotal que sous le régime de communauté; cela découle de l'article 1450 qui traite de la responsabilité du mari au cas où le remploi n'a pas été accompli par la femme. Naturellement, l'obligation d'effectuer le remploi ne pèse plus sur le mari après le jugement de séparation de biens, à moins qu'il ne soit responsable d'après l'article 1450. Mais l'obliga-

tion continue à peser sur la femme qui est rentrée en possession de ses valeurs mobilières propres ou dotales. C'est elle qui, après la séparation de biens, doit procéder au remploi selon les indications de son contrat de mariage.

§ V. — *Biens matrimoniaux qui peuvent être frappés d'une clause de remploi.*

Sous le régime de communauté, la clause de remploi peut viser les valeurs mobilières propres de la femme. Quant aux valeurs mobilières propres du mari, il n'y a aucune raison pour qu'elles soient soumises à un remploi obligatoire, à moins que la clause ne soit insérée par l'auteur d'une libéralité faite au profit du mari dans un acte de donation, dans un testament ou dans le contrat de mariage, cas presque inexistant en pratique. En effet, le mari peut toujours procéder à un remploi facultatif quand il le veut.

Quant aux valeurs mobilières communes, elles ne peuvent pas être frappées d'une clause de remploi obligatoire et ne sont pas même susceptibles d'un remploi facultatif, car d'abord, la présomption générale en faveur de la communauté des articles 1402 et 1499 enlève tout intérêt à un remploi de biens communs. Les valeurs mobilières propres acquises en remploi ne peuvent être l'objet d'une reprise qu'à la condition qu'on prouve qu'elles ont été acquises en remploi des biens propres aliénés, tandis que les valeurs mobilières communes jouissent d'une présomption légale sans qu'une preuve quelconque soit nécessaire. D'autre part, une clause obligatoire qui soumet au remploi les valeurs mobilières communes est incompatible avec le pouvoir du mari sur les biens communs et sera frappée d'une nullité absolue.

Sous le régime dotal, les valeurs mobilières de la femme, tant dotales que paraphernales, peuvent être soumises à un remploi obligatoire. Les valeurs mobilières du mari, sous le régime dotal, restent comme tous ses autres biens en dehors du régime, soumises à sa libre administration et disposition; par conséquent, elles ne seront pas l'objet d'un remploi obligatoire.

Mais il y a une différence, au point de vue de l'obligation de remploi, entre les valeurs mobilières dotales et les valeurs mobilières paraphernales. On sait que la clause de remploi qui frappe les valeurs dotales, enveloppe en même temps l'obligation de faire le remploi et l'obligation pour les tiers de surveiller le remploi, sans avoir besoin de s'exprimer à cet égard, tandis que la clause de remploi qui frappe les valeurs paraphernales doit, comme celle qui frappe les valeurs propres de la femme sous le régime de communauté, viser expressément l'obligation de faire le remploi et l'obligation pour les tiers de surveiller le remploi.

Les valeurs mobilières de la femme, sous le régime de la séparation de biens conventionnelle comme sous le régime sans communauté, peuvent faire l'objet d'une clause de remploi obligatoire. Ici encore, les conditions de la clause de remploi sous ces deux régimes sont les mêmes que sous le régime de communauté.

Mais les valeurs mobilières de la femme faisant partie de ses biens réservés ne peuvent être frappées d'une clause de remploi obligatoire, peu importe le régime sous lequel la femme est mariée. Le législateur de 1907 a voulu laisser à la femme sur ces biens un pouvoir de disposition qui ne peut être limité par une clause quelconque.

§ VI. — Sources de la clause de remploi.

Généralement, la clause de remploi est insérée dans le contrat de mariage à la demande de l'époux intéressé ou par le constituant de la dot.

Elle peut exister dans un acte de donation ou dans un testament indépendamment du contrat de mariage.

La condition de remploi qui accompagne une donation ou un legs doit être considérée comme licite, car elle n'enlève pas au donataire ou au légataire la faculté d'aliéner, mais elle impose une condition à l'aliénation; d'ailleurs, la clause d'inaliénabilité qui doit être, en principe, considérée comme illicite, est permise par la Jurisprudence quand elle est tein-

poraire et insérée dans l'intérêt du donateur ou du testateur, dans l'intérêt du donataire ou d'un tiers.

On donne, en principe, une liberté complète au donateur ou au testateur d'imposer le remploi pour les biens donnés ou légués sans qu'on soit obligé de prendre en considération les dispositions du contrat de mariage.

Par conséquent, le tiers donateur ou testateur peut stipuler que les valeurs mobilières données ou léguées seront propres à la femme et soumises au remploi en cas d'aliénation, alors que les époux sont mariés sous le régime de communauté universelle.

Le tiers donateur ou testateur peut également imposer une clause de remploi dans la donation ou dans le testament aux époux mariés sous le régime de communauté d'acquêts sans clause de remploi.

De même, il peut imposer le remploi des valeurs mobilières dotales données ou léguées à la femme mariée sous le régime dotal sans remploi, soit que le contrat de mariage garde le silence sur l'inaliénabilité¹, soit qu'il stipule l'inaliénabilité pour la dot mobilière, soit qu'il permette l'aliénation des biens dotaux sans condition².

On a contesté cette dernière hypothèse en disant qu'il ne devrait pas être loisible de soumettre au remploi l'aliénation acceptée purement et simplement dans un contrat de mariage adoptant le régime dotal, ce serait une aggravation de la dotalité prohibée par l'article 1543³.

Cette opinion est contestable, car l'aggravation de la dotalité se conçoit dans une hypothèse où le contrat de mariage, ne dérogeant pas aux conditions ordinaires de la dotalité, adopte le régime dotal avec l'inaliénabilité. Dans cette hypothèse, une aggravation des conditions ordinaires de la dotalité est prohibée; mais dans le cas qui nous intéresse, le contrat de mariage adopte le régime dotal en le dépouillant de ce qu'il a de caractéristique : l'inaliénabilité; par conséquent,

(1) Rouen, 7 févr. 1844, S. 45.2.78. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. III, n° 1752. — CAPITANT, op. cit., p. 115 et s.

(2) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1204.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. III, N° 1752.

une clause de remploi ne pourrait pas être considérée comme une aggravation de la dotalité et ne devrait pas tomber sous la prohibition de l'art. 1543.

Enfin, le tiers donateur ou testateur peut imposer une clause de remploi avec paraphernalité aux valeurs mobilières données ou léguées à la femme, alors que, d'après le contrat de mariage, tous ses biens présents et à venir sont constitués en dot.

Néanmoins, la liberté du donateur ou du testateur est limitée par le contrat de mariage dans deux cas :

1^{er} cas. La portion de la donation ou du legs qui fait partie de la réserve de la femme, est soumise aux dispositions du contrat de mariage et on sait que la clause imposée par le donateur ou le testateur en vue de changer la qualité matrimoniale du bien propre ou dotal, doit être tenue pour non écrite à l'égard de cette portion qui fait partie de la réserve. En est-il de même pour la clause de remploi imposée par le donateur ou le testateur ?

Il me paraît qu'on devrait faire la distinction suivante : Si la clause de remploi entraîne nécessairement le changement de la qualité matrimoniale des valeurs mobilières données ou léguées, la clause de remploi disparaît en même temps que la qualité matrimoniale qu'on attribue à ces valeurs. Cette situation se trouve dans deux hypothèses :

a. Les époux sont mariés sous le régime de communauté universelle; la clause stipule que les valeurs mobilières données ou léguées restent propres et seront soumises au remploi. Cette clause ne peut pas s'appliquer à la portion faisant partie de la réserve.

b. Le contrat de mariage constitue en dot les biens présents et à venir de la femme. Le donateur ou le testateur stipule que les valeurs mobilières données ou léguées restent paraphernales et seront soumises au remploi. La clause de remploi ne peut pas s'appliquer à la portion qui fait partie de la réserve, car cette portion, étant dotale, ne peut pas être paraphernale.

Mais, si la clause de remploi n'entraîne pas un changement dans la qualité matrimoniale du bien donné ou légué, elle de

vrait s'appliquer. Cela se présente dans les deux hypothèses suivantes :

a. Les époux sont mariés sous le régime de communauté d'acquêts sans clause de remploi. La femme reçoit une donation ou un legs à condition qu'ils restent propres et soient soumis au remploi. Dans cette hypothèse, la portion faisant partie de la réserve ne change pas de qualité; elle est dans tous les cas propre; la clause de remploi devrait s'appliquer.

b. Les époux sont mariés sous le régime dotal, soit sans modification des règles légales, soit avec la stipulation d'aliénabilité pour les immeubles dotaux ou d'inaliénabilité pour les meubles dotaux. La portion faisant partie de la réserve, dans la donation ou dans le testament envisagés avec la clause de remploi qui accompagne la dotalité, a la même qualité dotal que le reste des valeurs mobilières données ou léguées; la clause de remploi devrait encore fonctionner.

2^e cas. On sait que sous le régime dotal, d'après l'art. 1543, la dot ne peut être ni constituée, ni même augmentée pendant le mariage. Il en résulte que le donateur ou le testateur ne peut pas stipuler que les valeurs mobilières données ou léguées seront dotales, si le contrat de mariage ne constitue pas en dot les biens à venir. En est-il de même, s'il stipule une clause d'inaliénabilité avec un remploi, ce qui équivaut à une clause de dotalité soumise au remploi ?

On répond par l'affirmative, et ce deuxième cas limite la volonté du donateur ou du testateur; le bien donné ou légué ne peut être dotal, même soumis au remploi, mais il est paraphernal. Dans ce cas, doit-on considérer la clause de remploi comme non écrite ainsi qu'on l'a fait vis-à-vis de la dotalité ? Si on considère que la raison de cette clause est d'éviter les inconvénients de l'inaliénabilité, on devrait dire que la clause de remploi disparaît en même temps que la dotalité. Mais au contraire, si on dit que la clause a été insérée dans l'intérêt de la femme pour lui conserver les valeurs mobilières données ou léguées, on devrait conclure à sa persistance après la disparition de la dotalité.

A mon avis, la clause de dotalité avec remploi insérée dans une dotation ou dans un testament fait à une femme mariée sous le régime dotal avec la constitution en dot de ses biens

présents seulement, devrait être considérée comme valable et ne tomberait pas sous la prohibition de l'article 1543. En effet, la raison qui a déterminé les rédacteurs du Code civil à écrire cet article, est la même que celle qui les a poussés à rédiger l'article 1553, c'est leur aversion pour l'inaliénabilité. Pour donner une justification à cet article, on a émis l'idée de publicité. Cette idée exige que les tiers aient le droit de connaître l'étendue exacte de la constitution de la dot par la lecture du contrat de mariage; donc, si la constitution de la dot ou son augmentation pendant le mariage était permise, les tiers seraient exposés à être devant des biens frappés de dotalité et qui ne figurent pas dans le contrat de mariage. Je crois que les rédacteurs du Code n'ont pas pensé à la publicité du contrat de mariage, car les époux qui désiraient surprendre les tiers avec lesquels ils traitaient, n'avaient qu'à cacher l'existence du contrat de mariage. De plus, la loi sur la publicité du contrat de mariage qui date de 1850, aurait pu enrayer la fraude des époux si la constitution de la dot ou son augmentation pendant le mariage était permise, comme elle a paré à la fraude des époux dans le cas où ils ont fait une déclaration mensongère à l'officier de l'état civil. Enfin, dans cette question, il est facile au tiers qui traite avec les époux de savoir les conditions des biens donnés ou légués; le titre de propriété révèle leur origine.

Par conséquent, ce sont seulement les inconvénients de l'inaliénabilité qui ont poussé les rédacteurs du Code à y introduire l'article 1543; il en résulte que la clause d'inaliénabilité avec un remploi qui pare précisément à ces inconvénients, ne pourrait pas entrer dans la prévision de cet article et devrait être considérée comme valable.

§ VII. — *Formules des clauses de remploi des valeurs mobilières.*

C'est le devoir du notaire d'indiquer, aux époux qui manifestent l'intention de soumettre au remploi les valeurs mobilières propres ou dotales, la formule la plus avantageuse à

leurs intérêts et qui assure la conservation des biens de la femme avec le moins de gêne possible. Comme le notaire doit être au courant de l'évolution de la clause de remploi et d'emploi, selon la tendance de la Jurisprudence et les désirs des époux, il pourra indiquer une formule complète et claire.

Dans cet ordre d'idées, la pratique notariale est orientée dans une direction qui a pour but d'atténuer toutes les responsabilités des tiers, de l'agent de change et du notaire, en insérant une clause d'après laquelle l'acquéreur, les débiteurs, les détenteurs, les agents de change et les notaires ne sont responsables que de la matérialité du remploi; mais on sait que l'exonération totale ou partielle à l'égard de l'agent de change et du notaire, n'a pas pour effet de faire disparaître la responsabilité professionnelle de ces officiers ministériels.

Mais la clause la plus usitée est celle qui libère les tiers de leur obligation de surveillance à la condition de verser les deniers ou de remettre les titres propres ou dotaux entre les mains d'une personne désignée.

La clause la plus absolue est celle qui rend les tiers responsables de la validité du remploi : « Les futurs époux devront faire emploi au nom de la femme des capitaux à elle propres ou dotaux qu'ils pourront toucher au cours du mariage par suite de donation, aliénation ou autrement, et les tiers ne seront définitivement libérés qu'après la réalisation de cet emploi ».

Une autre clause moins absolue, impose l'obligation de surveillance aux tiers dans le cas où les deniers ont été versés au mari seul : « Le futur époux devra faire emploi, au nom de la future épouse, des capitaux à elle propres ou dotaux qu'il pourrait toucher seul pendant le mariage, sans le concours de la future épouse, par suite de donation, aliénation ou autrement et les tiers ne seront définitivement libérés qu'après la réalisation de cet emploi.

« Mais les futurs époux seront libres de faire tels emplois qu'ils jugeront convenables, sans que les tiers y soient intéressés des sommes propres ou dotales qu'ils toucheront conjointement pendant le mariage ».

Quelquefois, les époux restreignent l'obligation des tiers au cas où les deniers proviennent de l'aliénation de valeurs

propres ou dotales de la femme; les deniers apportés par elle ou échus par succession, donation ou legs ne sont pas soumis à l'obligation de surveillance des tiers : « La future épouse ne pourra aliéner ses valeurs mobilières propres ou dotales qu'à la charge de faire remploi du prix en provenant et tous acquéreurs et détenteurs ne seront libérés qu'après la réalisation du remploi ».

L'obligation pour les tiers de surveiller la validité du remploi, crée une gêne considérable pour les époux, à cause des exigences tracassières des débiteurs ou détenteurs; c'est pourquoi on s'est acheminé dans la pratique, vers une atténuation de l'obligation des tiers. La clause la plus conforme aux intérêts des époux, est celle de la libération conditionnelle d'après laquelle les débiteurs et détenteurs des deniers ou titres propres ou dotaux seront libérés de leur obligation en versant les deniers ou en remettant les titres entre les mains d'un agent de change ou d'un notaire désigné à cet effet par les époux.

La formule la plus complète, à cet égard, est celle proposée par Amiaud¹. « Les acquéreurs, détenteurs et débiteurs de deniers ou de titres propres ou dotaux de la femme, ne seront jamais tenus de poursuivre personnellement les emplois et remplois, et il leur est interdit de s'immiscer dans ceux-ci; mais ils devront, pour se libérer valablement, exiger la décharge d'un notaire ou d'un agent de change, suivant la distinction ci-après :

« En cas de versement de deniers propres ou dotaux, si l'emploi doit avoir lieu en valeurs mobilières, les dits deniers devront être remis entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat et désigné par écrit à cet effet par les parties.

« En cas de remise des titres au porteur propres ou dotaux, ceux-ci devront être déposés, au choix des époux, soit entre les mains du notaire chargé par les époux d'opérer le placement en immeubles ou en créances privilégiées ou hypothécaires et désigné par écrit par ceux-ci, soit entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat de valeurs en remploi et désigné par écrit par les dits époux, soit enfin entre les

(1) AMIAUD, 1, v. Contrat de mariage.

maines de l'agent de change chargé de la vente des dits titres, sans que, dans ce dernier cas, le tiers qui opère la remise des titres ait à se préoccuper du mode ultérieur de remploi.

« En cas de transfert des titres nominatifs propres ou dotaux, l'établissement débiteur sera libéré de toute responsabilité par la certification du transfert par l'agent de change chargé de la négociation et désigné par écrit, à cet effet par les époux.

« L'agent de change chargé de la négociation des titres destinés à un placement immobilier, hypothécaire ou privilégié, devra lui-même verser le produit de cette négociation entre les mains du notaire désigné par écrit, par les époux en vue du placement.

« Qu'il s'agisse de deniers ou de titres propres ou dotaux, la désignation écrite, faite par les époux, d'un agent de change ou d'un notaire chargé du remploi, ou d'un agent de change chargé de la vente des titres, rendra la remise entre les mains de cet officier ministériel tout à la fois obligatoire et libératoire pour les tiers, sans que ceux-ci aient le droit de demander aucune autre justification et sans qu'ils aient aucune responsabilité à encourir, même en cas d'inexécution du remploi.

« Dans tous les cas, l'agent de change et le notaire chargés du placement ne seront tenus que de la matérialité des emplois et remplois sans être jamais responsables de leur utilité, validité ou suffisance¹.

« Les divers emplois et remplois ci-dessus ne seront valables qu'autant qu'ils seront acceptés par la femme avec l'autorisation du mari; les titres les constatant, inscrits au nom de la femme, feront mention de l'obligation de remploi.

« Si, après une aliénation ou un remboursement, les époux ne sont pas en mesure d'opérer immédiatement l'emploi des fonds en provenant, ces fonds seront déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations ou entre les mains d'un notaire du choix des époux, et les tiers débiteurs ou détenteurs seront li-

(1) Comme la responsabilité professionnelle de l'agent de change ou du notaire ne peut pas disparaître avec une clause d'exonération totale ou partielle insérée dans le contrat de mariage, il est préférable de ne pas y insérer cette partie de la formule.

bérés de la charge d'emploi par ce dépôt, à la condition qu'il soit constaté : en ce qui concerne la Caisse, par la délivrance d'un récépissé; et en ce qui concerne le notaire, par un acte authentique; le tout relatant l'obligation de emploi.

« Dans le cas où les actions, rentes ou valeurs acquises en emploi, ou provenant à la future épouse de successions, donations ou legs, seraient, soit au porteur non susceptibles d'être converties en titres nominatifs, mentionnant l'obligation de emploi, soit nominatives transmissibles par endos, il devra être procédé de la manière suivante :

« Les actions, rentes ou valeurs seront déposées, en cas d'acquisition, par l'agent de change, et, dans les autres cas, par tous détenteurs, dans les caisses soit des compagnies, soit de la Banque de France, de la Ville de Paris, du Crédit Foncier de France ou de la Caisse des Dépôts et Consignations, qui délivreront des récépissés au nom de la future épouse.

« Ce dépôt pourra être fait, si les époux le préfèrent, entre les mains d'un séquestre, nommé sur requête des dits époux ou de l'un d'eux par le Président du Tribunal civil du lieu de leur domicile. Le séquestre donnera récépissé du dépôt authentique.

« Les récépissés porteront les numéros des titres déposés, mentionneront l'obligation d'emploi, et indiqueront que les dits titres ne pourront être retirés que par un agent de change désigné par les futurs époux, pour en opérer l'aliénation à charge de emploi.

« Lors du retrait, il sera donné, par acte authentique, au dépositaire une décharge des titres, signée des époux et de l'agent de change chargé du emploi.

« La remise effectuée entre les mains de l'agent de change chargé du emploi déchargera complètement le dépositaire; l'agent de change, seul tenu de suivre le emploi, sera lui-même déchargé comme il est dit ci-dessus.

« Il est bien entendu que les primes et lots attachés aux valeurs propres de la future épouse seront, quelle que soit leur importance, considérés comme capitaux propres ou dotaux et soumis, par conséquent, aux obligations d'emploi ci-dessus indiquées ».

§ VIII. — *Effets de la clause de remploi
des valeurs mobilières.*

La clause de remploi constitue une convention de mariage et elle est soumise au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Les époux ne peuvent pas la modifier et par conséquent, la femme n'a pas la possibilité de renoncer à son application¹. C'est un inconvénient pour la liberté de la femme qui est injustifié quand il n'y a pas de raisons sérieuses pour entraver cette liberté, c'est-à-dire quand il n'y a pas une dotalité qui exige la conservation de la dot ou quand la clause de remploi n'est pas imposée par le donateur ou le testateur des valeurs mobilières propres.

Pour éviter cet inconvénient, la femme a la possibilité d'ajouter dans le contrat de mariage, après la clause obligatoire de remploi, la faculté pour elle de renoncer à l'application de cette clause. La femme, par la stipulation de cette faculté, conserve sa liberté tout en laissant l'obligation tomber sur le mari seul ou sur lui et sur les tiers.

La stipulation de cette faculté peut exister sous le régime dotal; cependant, elle présente des inconvénients qui se rapprochent de ceux de la clause d'aliénabilité pure et simple. Mais cette stipulation de la femme ne peut pas entraver la clause de remploi obligatoire insérée dans un acte de donation ou dans un testament.

Quand l'obligation de surveiller le remploi pèse sur les tiers, la femme ne peut pas les dispenser de cette obligation; à plus forte raison, l'intervention de la femme à la quittance du prix d'un propre, n'a pas pour effet de dispenser les tiers de leur obligation². De même, si les époux, pour se débarrasser de l'application de la clause de remploi, recourent aux tribunaux, ceux-ci n'ont pas le pouvoir de les dispenser de l'application de cette clause ou de leur laisser la possibilité de la modifier. Par conséquent, les tribunaux ne peuvent pas autoriser la femme à aliéner son propre pour payer ses dettes contractées pendant le mariage³.

(1) Lyon, 31 mars 1840, D. Jur. gén., contr. de mar., N° 1462; Limoges 11 déc. 1863, D. 64. 2. 217. — CAPITANT, op. cit., p. 134.

(2) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 636.

(3) Bordeaux, 27 janv. 1864, D. 64. 5. 60.

A. — Effets de la clause de remploi sous
le régime de communauté.

Quand le remploi est obligatoire pour les tiers, ses effets se rapprochent de ceux de l'inaliénabilité dotale; mais il est certain que la clause de remploi obligatoire pour les tiers ne rend pas les propres de la femme inaliénables, car l'adoption du régime dotal demande une stipulation formelle à cet égard. Par conséquent, la femme reste capable d'aliéner ses valeurs mobilières soumises au remploi¹. Mais, si la clause indique que le remploi doit être fait avec le prix de la vente des valeurs mobilières propres de la femme, que les tiers seront dans l'obligation de veiller au remploi et que le défaut de remploi entraîne la nullité de la vente, cette clause équivaut à une inaliénabilité dotale².

Donc, dans le cas où la clause ne s'exprime pas expressément sur l'inaliénabilité des biens propres de la femme, la simple obligation pour les tiers de surveiller le remploi n'enlève pas à la femme la capacité d'aliéner ses biens propres. De là, toute une série de conséquences différentes entre l'inaliénabilité dotale et la clause de remploi obligatoire pour les tiers, sous le régime de communauté.

La femme reste capable de vendre ses propres malgré la clause de remploi; elle peut s'obliger sur ses propres et la clause de remploi n'empêche pas la femme d'engager ses propres à la sûreté des dettes qu'elle contracte avec son mari et d'opérer un transfert de garantie au profit d'un créancier du mari. Le tiers a alors la possibilité de poursuivre son paiement sur les biens engagés³.

Les biens propres de la femme restent saisissables et, par conséquent, les créanciers de la femme peuvent faire valable-

(1) Ch. réunies 8 juin 1858, D. 58.1.233, S. 58.1.417; Civ. 29 déc. 1841, D. Jur. gén., v° contrat de mariage, N° 1458-1°, S. 42.1.5; 6 nov. 1854, D. 54.1.439, S. 54.1.712; Req. 23 août 1847, D. 47.1.331, S. 47.1.657; 13 fév. 1850, D. 50.1.204, S. 50.1.353; 5 juin 1850, D. 50.1.205; Bordeaux 11 mai 1848, D. 48.2.141, S. 48.2.482; Caen, 6 août 1866, D. 68.2.27; Lyon, 4 janv. 1877, D. 78.2.91, S. 78.2.269; Rouen, 27 fév. 1907, D. 1907.2.323. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, T. I, N° 424. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, T. VIII, N° 639. — CAPITANT, op. cit., p. 141 et s.

(2) Caen, 22 mars 1839, D. Jur. gén., v° Cont. de mar., N° 1462-2°; 21 fév. 1845, D. 45.2.81. — AUBRY ET RAU, T. VIII, § 533, notes 9 et 13. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 639.

(3) Voy. J. N. 27570, 29313 et 30837.

ment une saisie-arrêt sur ses valeurs mobilières propres auprès de l'établissement débiteur.

Enfin, la femme peut subroger dans son hypothèque légale, en ce qui concerne la garantie de sa créance provenant de l'aliénation de ses valeurs mobilières soumises au remploi¹.

Il est encore certain que la clause obligatoire pour les tiers n'enlève pas au mari son droit de recevoir seul le paiement des capitaux provenant de l'aliénation de ses valeurs soumises au remploi. Si la femme désire enlever ce droit au mari, elle est obligée d'insérer dans le contrat de mariage une clause lui réservant le droit de toucher seule ses capitaux ou, si elle désire participer avec son mari au droit de toucher les capitaux, elle stipule que le paiement sera fait conjointement entre ses mains et celles de son mari².

Le seul effet de la clause obligatoire pour les tiers est de subordonner la validité du paiement fait par les tiers, à l'accomplissement du remploi des valeurs mobilières propres vendues. Par conséquent, les tiers ne seront libérés de leur obligation, qu'à la condition de veiller au remploi exigé par le contrat de mariage et, quand l'opération du remploi sera accomplie selon les indications du contrat de mariage, le paiement fait par les tiers obligés de surveiller le remploi sera définitif et libératoire. Le défaut de remploi, ou encore l'accomplissement d'un remploi imparfait, entraîne pour les tiers la conséquence désagréable d'être obligés de faire un deuxième paiement ou de voir l'aliénation résolue.

On sait que l'obligation des tiers peut être plus ou moins étendue, selon l'expression du contrat de mariage. Par conséquent, lorsque le tiers débiteur ou détenteur des deniers ou des titres appartenant en propre à la femme est invité à verser les deniers ou à remettre les titres, il est de son intérêt, avant de se dessaisir des deniers ou des titres, de demander aux époux leur contrat de mariage pour savoir, dans le cas où il existe à sa charge une obligation de veiller au remploi, quelle est l'étendue de l'obligation à lui imposée, afin qu'il puisse suivre les indications du contrat de mariage et faire un paiement libératoire.

(1) Req. 5 juin 1850, D. 50 1.205.

(2) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 639.

Seulement, d'après la loi du 10 juillet 1850 concernant la publicité du contrat de mariage, si les époux ont fait une déclaration mensongère à l'officier de l'état civil, au moment de leur mariage et que par suite leur contrat de mariage n'a pas été mentionné dans l'acte de célébration, la femme sera réputée capable de contracter dans les termes du droit commun. Donc, le tiers, ignorant l'existence de la clause de remploi, fait un paiement libératoire quand il verse les deniers ou remet les titres, car, bien que la clause de remploi n'entraîne pas l'inaliénabilité du bien soumis au remploi comme dans le régime dotal, elle n'en constitue pas moins une clause dérogatoire au droit commun très proche d'une clause d'inaliénabilité; par conséquent, lorsque elle est cachée au tiers dans un but de fraude, elle est considérée comme inexistante.

En prenant en considération l'opposabilité de la clause de remploi aux tiers, la loi du 1^{er} juin 1924 qui a introduit en Alsace et Lorraine les lois civiles françaises, exige que les clauses de remploi soient mentionnées sur le registre matrimonial quand le contrat de mariage lui-même doit être inscrit sur ce registre. Dans le cas où la clause de remploi n'est pas inscrite, elle est inopposable aux tiers de bonne foi.

B. — Effets de la clause de remploi sous le régime dotal.

Sous ce régime, la clause de remploi n'a d'effet qu'en ce qui concerne les opérations qui donnent ouverture au remploi. Par conséquent, l'indisponibilité de la dot persiste dans tous les cas, en particulier, les valeurs mobilières dotales restent insaisissables entre les mains de la femme et, selon une opinion autorisée, entre les mains du mari. De même, la femme ne peut pas faire valablement un transfert de garantie; mais malheureusement, par suite de la méthode restrictive suivie dans l'interprétation de la clause de remploi, le mari peut faire ce transfert de garantie quand le contrat de mariage n'envisage pas expressément l'obligation de remploi dans ce cas, car le mari a la libre disposition sur les valeurs mobilières dotales.

Les effets de la clause de remploi des valeurs mobilières sous ce régime diffèrent des effets de cette clause sous le ré-

gime de communauté, à cause de l'existence de l'inaliénabilité dotale. On subordonne ici la validité de l'aliénation et non pas la validité du paiement, comme sous le régime de communauté, à la réalisation du remploi; par conséquent, le défaut de remploi rend l'aliénation nulle. On sait que cette conséquence de l'inaliénabilité existe pour les immeubles dotaux; on l'applique également aux meubles dotaux et aux valeurs mobilières dotales qui en font partie. Mais l'application de cette conséquence aux valeurs mobilières dotales est plutôt théorique que pratique.

On sait que, dans la plupart des cas, ces valeurs sont négociées en bourse par l'intermédiaire d'un agent de change lié par le secret professionnel; évidemment, on ne peut pas connaître l'acquéreur des titres dotaux vendus; donc, dans le cas où le remploi n'a pas été accompli, on ne peut pas intenter une action en nullité contre l'acquéreur. On ne peut pas même demander à l'agent de change le nom de l'acquéreur, car l'agent de change, de par sa profession, a le devoir de ne pas révéler le nom de son client.

Néanmoins, la nullité de l'acquisition peut exister dans les cas très rares où la vente des valeurs mobilières est directe; par conséquent, elle peut être faite, sans l'intermédiaire de l'agent de change, entre le vendeur et l'acheteur. Dans ce cas, le défaut de remploi entraîne la nullité de l'acquisition et, comme on connaît l'acquéreur des titres, on peut intenter contre lui une action en nullité de l'acquisition.

Mais ici, on se heurte à une objection sérieuse provenant de l'affirmation au mari du droit de disposition sur la dot mobilière.

On sait que la dot mobilière, d'après la Jurisprudence, est aliénable entre les mains du mari; par conséquent, les valeurs mobilières dotales sont à sa libre disposition quand il n'y a pas une clause de remploi. On arrive à un résultat inverse quand cette clause existe, car le défaut de remploi entraîne la nullité de l'aliénation de ces valeurs, comme si elles étaient inaliénables entre les mains du mari.

D'ailleurs, on sait que sous le régime de communauté, le mari n'a pas le pouvoir d'aliéner les valeurs mobilières propres de sa femme; néanmoins, le défaut de remploi, dans le

cas où le remploi est obligatoire pour les tiers, entraîne, non la nullité de l'aliénation, mais seulement la nullité du paiement, tandis que sous le régime dotal, le défaut de remploi des valeurs mobilières dotales entraîne la nullité de l'aliénation. On arrive à cette conséquence bizarre, que le mari est soumis, en ce qui concerne les valeurs mobilières propres ou dotales de la femme, à des conditions moins sévères sous le régime dotal que sous le régime de communauté; mais, si le contrat de mariage contient une clause de remploi, la situation du mari est renversée, il est soumis à des conditions plus rigoureuses sous le régime dotal que sous le régime de communauté.

On peut analyser cette situation sévère créée à l'égard du mari, par la clause de remploi des valeurs mobilières dotales, en disant que l'intention de l'auteur de cette clause est d'enlever complètement le pouvoir de disposition reconnu au mari, de le remplacer par l'inaliénabilité dotal comme celle des immeubles et ensuite de modérer cette inaliénabilité par le remploi.

Cette opinion est satisfaisante; on trouve quelques solutions qui la justifient.

Mais la subordination de la validité de l'aliénation à la réalisation du remploi redevient normale après la séparation de biens; les valeurs mobilières dotales se trouvent dans la même situation que les immeubles dotaux; par conséquent, le défaut de remploi de ces valeurs doit entraîner la nullité de l'aliénation.

Il est souhaitable d'assimiler les effets de la clause de remploi sous le régime dotal à ceux de cette clause sous le régime de communauté et de dire que le remploi est une condition de validité du paiement et non de l'aliénation. Mais on se heurte au principe de l'inaliénabilité qui est le même pour les meubles et pour les immeubles.

De plus, cette assimilation serait préjudiciable à la femme, en ce qui concerne soit l'aliénation des valeurs mobilières dotales, soit l'acquisition du bien en remploi.

On a vu que sous le régime de communauté, l'aliénation du bien propre, étant un acte de disposition, appartient exclusivement à la femme et la clause de remploi ne modifie

point cette règle. Or, lorsqu'on assimile les effets du remploi sous le régime dotal à ceux du remploi sous le régime de communauté, on se trouve en présence du droit de disposition du mari sur la dot mobilière qui ne disparaît pas avec l'assimilation; par conséquent, l'aliénation des valeurs mobilières dotales n'appartiendrait pas à la femme, comme sous le régime de communauté.

Quant à l'acquisition du bien, on a vu que le remploi apporte une modification à cet égard; l'acquisition n'est plus considérée comme un acte de disposition, mais elle devient un acte d'administration; du reste, on a vu les conséquences critiquables de cette opinion. Or, l'assimilation des effets du remploi sous les deux régimes consolide cette opinion. En effet, si le remploi est considéré comme un acte d'administration, l'existence du pouvoir de libre disposition du mari sur la dot mobilière procure un appui solide à cette affirmation.

En définitive, l'assimilation sera utile si l'on apporte, avec la clause de remploi, une limitation à l'effet de nullité que le principe de l'inaliénabilité provoque, en affirmant que la nullité ne peut pas être invoquée, dès que le contrat de mariage permet l'aliénation des biens dotaux même avec remploi. Dans ce cas, on obtient des conséquences appréciables : 1° La nullité qui a des inconvénients au point de vue de la circulation des biens, disparaît. 2° Le remploi devient une condition de validité du paiement comme sous le régime de communauté. 3° Les effets du remploi étant les mêmes pour la dot mobilière et immobilière, la clause de remploi fait disparaître le pouvoir de disposition du mari sur la dot mobilière.

Mais on a des doutes sur la possibilité d'éliminer l'effet de nullité sans un texte législatif.

SECTION III.

REMPLOI LÉGAL ET JUDICIAIRE DES VALEURS MOBILIÈRES.

Ces deux sortes de remploi n'existent que sous le régime dotal. Le remploi légal est ordonné par la loi et le remploi judiciaire par un jugement.

Le Code civil contient quelques articles qui prescrivent l'obligation de faire le remploi de la soulte provenant de l'aliénation permise de l'immeuble dotal; par conséquent, il paraît qu'il n'existe pas de remploi légal en ce qui concerne les valeurs mobilières dotales, si on considère que celles-ci sont soumises à la libre disposition du mari. Mais ce n'est pas exact, car le pouvoir du mari sur les meubles dotaux disparaît avec la séparation de biens judiciaire et la condition des valeurs mobilières dotales entre les mains de la femme est la même que celle des immeubles dotaux. De plus, il est possible que par une clause d'inaliénabilité sans remploi insérée dans le contrat de mariage, on enlève le pouvoir de disposition du mari sur les valeurs mobilières dotales.

Dans ces deux cas, on est en présence de valeurs mobilières dotales inaliénables; on peut supposer quelques hypothèses de remploi légal à leur égard :

1° Les valeurs mobilières dotales consistent en des actions d'une société commerciale ou industrielle. Cette société est absorbée par une autre; celle-ci invite les porteurs des actions de l'ancienne société à être remboursés ou à échanger leurs actions contre les siennes. Comme l'inaliénabilité des valeurs mobilières dotales provient soit de la clause du contrat de mariage, soit de la séparation de biens judiciaire, la femme n'a pas la liberté de choisir entre l'échange et le remboursement. Cela découle de l'article 1559 al. 1^{er} qui soumet l'échange de l'immeuble dotal à l'autorisation de justice.

Donc, la femme, pour faire l'échange de ses actions, devrait demander l'autorisation de justice. Le tribunal peut donner l'autorisation; dans ce cas, l'échange sera sans soulte; cela n'empêche pas que le remploi de la soulte, dans le cas où elle existerait, serait un remploi légal. Si le tribunal n'autorise pas l'échange, il sera dans l'obligation d'ordonner le remploi du remboursement; ce remploi sera judiciaire.

Le même cas peut se présenter dans le remboursement anticipé d'obligations dotales assorties d'un droit de préférence pour la souscription à des obligations nouvelles.

On est également devant ce cas quand il y a une conversion de rentes perpétuelles sur l'Etat et que les titres de la femme sont dotaux.

2° L'article 1558 prévoit plusieurs cas où l'immeuble dotal peut être aliéné avec permission de justice et le dernier alinéa dit : « dans tous ces cas, l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi ».

Si l'on suppose qu'au lieu de l'immeuble, on est devant des valeurs mobilières dotales inaliénables, l'article 1558 s'applique-t-il à ces valeurs ? Il faut répondre par l'affirmative et dans les cas énoncés par cet article, le remploi de l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus, sera un remploi légal.

On trouve sous le titre du remploi légal, d'autres hypothèses qui ne sont pas en réalité des remplois, car la dotalité est reconnue, dans ces cas, aux biens par une subrogation directe qui n'est pas la caractéristique du remploi, par exemple, les dommages-intérêts pour préjudice causé aux biens dotaux, l'indemnité d'assurance, etc...

TITRE II

CONDITIONS DE VALIDITE DU REMPLOI DES VALEURS MOBILIERES

Le remploi des valeurs mobilières, pour être parfait et valable, doit remplir certaines conditions de fond et de forme.

Le Code civil n'a parlé que des conditions de forme dans les articles 1434 et 1435. Mais en vérité, le remploi est un procédé compliqué contenant, d'une part, l'aliénation d'un bien et, d'autre part, l'acquisition d'un autre bien; les conditions de fond découlent de la considération de ces deux biens, l'un aliéné et l'autre acquis.

Le procédé du remploi se complique davantage avec les valeurs mobilières et surtout quand le remploi est obligatoire. En effet, il faut prendre encore en considération les actes équivalents à l'aliénation qui peuvent se présenter normalement pour les valeurs mobilières et la conformité du bien à acquérir avec les prescriptions du contrat de mariage.

CHAPITRE PREMIER

Conditions de fond du remploi des valeurs mobilières.

Les conditions de fond du remploi des valeurs mobilières sont les suivantes : 1° La possession, par la femme, de valeurs mobilières propres ou dotales; 2° le remplacement de ces valeurs dans le patrimoine de la femme par une somme d'argent; 3° L'acquisition, avec cette somme d'argent, d'un bien accepté par le contrat de mariage; 4° L'attribution définitive de la propriété à la femme par cette acquisition; 5° Le placement entier de la somme d'argent provenant des valeurs mobilières; 6° L'exécution de l'aliénation et de l'acquisition pendant le mariage.

Avant de procéder au développement de ces six conditions de fond, je dois faire les trois remarques suivantes :

1° Ces conditions concernent le emploi des valeurs mobilières imposé par le contrat de mariage. Par conséquent, ce emploi est obligatoire et contient plus de conditions de fond que le emploi facultatif. Au cours du développement qui suit, j'indiquerai, à leur place, les points qui concernent exclusivement le emploi obligatoire.

2° Les valeurs mobilières paraphernales soumises au emploi, ou celles qui se trouvent sous les autres régimes, obéissent aux mêmes conditions que les valeurs mobilières propres de la femme. C'est pourquoi je ne les mentionne pas expressément.

3° Il ne faut pas perdre de vue que, pour soumettre, autant que possible, aux mêmes conditions les valeurs mobilières propres et dotales, je suppose que, sous le régime de la communauté, la clause de emploi impose aux tiers l'obligation de surveiller le emploi.

SECTION I

PREMIÈRE CONDITION DE FOND DU EMPLOI DES VALEURS MOBILIÈRES.

POSSESSION, PAR LA FEMME, DE VALEURS MOBILIÈRES PROPRES
OU DOTALES, AU MOMENT DE L'ACQUISITION DU BIEN EN EMPLOI

La clause de emploi des valeurs mobilières suppose nécessairement que la femme possède ces valeurs à titre de bien propre ou dotal.

§ 1. — *Valeurs mobilières propres.*

Pour que les valeurs mobilières soient propres, il faut qu'une clause les déclare telles dans le contrat de mariage, dans un acte de donation ou dans un testament.

A. — Clauses insérées dans le contrat de mariage en vue de donner la qualité de propres aux valeurs mobilières.

On peut arriver à donner la qualité de propres aux valeurs mobilières de la femme par deux clauses : 1° La clause qui adopte la communauté réduite aux acquêts. 2° La clause d'exclusion.

I. — Adoption de la communauté réduite aux acquêts.

L'art. 1498 nous dit : « Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur ». Il faut en conclure que les époux adoptent la communauté d'acquêts chaque fois qu'ils ont l'intention d'exclure de la communauté leurs dettes et leur mobilier présents et futurs et il n'est point nécessaire d'employer l'expression de communauté d'acquêts. En effet, la Cour de cassation a décidé que l'intention d'établir la communauté d'acquêts peut, à défaut d'une stipulation expresse, résulter de l'ensemble des conventions matrimoniales¹.

Par conséquent, du moment que les époux adoptent expressément ou tacitement la communauté réduite aux acquêts, les valeurs mobilières présentes et futures restent propres.

II. — Clause d'exclusion de la communauté.

Cette clause a pour effet d'exclure de la communauté le mobilier dont les époux veulent se réserver la propriété. Cette clause peut contenir deux variétés. 1° Exclusion expresse ou clause de réalisation. 2° Exclusion tacite ou clause d'apport.

a. Clause de réalisation.

Cette clause peut exclure expressément de la communauté le mobilier présent ou futur, en entier ou en partie, ou bien l'ensemble du mobilier présent et futur, ce qui équivaut à une communauté d'acquêts. Elle peut également exclure un ou plusieurs meubles déterminés.

Cette clause étant dérogoratoire au droit commun, doit être interprétée restrictivement. Par conséquent, la clause qui réalise le mobilier de la femme doit être interprétée pour le mobilier présent à l'exclusion du mobilier futur. Si la clause vise les titres de rente de la femme, elle ne comprend pas ses actions et obligations. Mais quand la clause vise les titres nominatifs de la femme, s'applique-t-elle à ses titres au porteur ? Si on suit la méthode restrictive dans l'interprétation

(1) Cass. 1^{er} juin 1853, D. 53. 1. 242.

cette clause, elle ne devrait pas comprendre les titres au porteur de la femme. Mais il me paraît très sévère d'exclure les titres au porteur, car la différence entre les titres nominatifs et ceux au porteur consiste simplement dans la forme.

Une difficulté peut se présenter quand la femme stipule, dans le contrat de mariage, la réalisation de son mobilier présent.

La femme, avant son mariage, a souscrit plusieurs actions d'une société et s'est mariée ensuite. Elle libère ses actions souscrites avec des deniers communs; ces actions sont-elles propres ou communes? En d'autres termes, entrent-elles dans son mobilier présent resté propre par la clause de réalisation, ou bien les considère-t-on comme acquêts et tombent-elles dans la communauté?

Il faut dire que ces actions restent propres à la femme, sauf récompense à la communauté, de la somme qu'elle a déboursée. En effet, la femme est devenue propriétaire des actions, non au jour de leur libération c'est-à-dire au jour du paiement, mais au jour où elle a consenti à la souscription et en a signé le bulletin; c'est à ce moment que le contrat de société est conclu. On ne peut pas objecter qu'il est possible que le nombre des souscriptions dépasse celui des actions à émettre et que la souscription de la femme peut être diminuée ou annulée. En effet, le contrat de société n'était pas pur et simple, mais sous condition d'être résolu en entier ou en partie, si les souscriptions dépassent le capital social; comme par hypothèse, cette condition est réalisée, le contrat de société conclu entre la femme et la société est résolu en entier ou en partie, en d'autres termes, sa souscription est diminuée ou annulée.

Il faut aller plus loin et considérer comme propres, à l'exemple des immeubles, toutes les valeurs mobilières dont la femme est devenue propriétaire pendant le mariage, mais en vertu d'une cause antérieure. En vérité, l'application de ces cas aux valeurs mobilières est extrêmement rare; mais cela n'empêche pas d'en trouver quelques exemples :

1° Une femme, avant son mariage, a trouvé des titres au porteur; le propriétaire qui les a perdus n'a pas eu le soin d'en relever les numéros; par conséquent, il ne peut ni les re-

vendiquer, ni faire d'oppositions. La femme en devient propriétaire au bout de trente ans; elle se marie avant l'expiration du délai de prescription et stipule la réalisation de son mobilier présent; ces titres trouvés, dont la femme devient propriétaire pendant le mariage, sont propres.

2° Une personne, possédant un certain nombre de titres d'obligations, conclut un marché avec une femme non mariée. Cette personne consent, si un des titres est remboursé avec un lot, à la vente des titres restants à moitié de leur valeur en Bourse, le lendemain du tirage. La femme accepte; plus tard, elle se marie en stipulant la réalisation de son mobilier présent; si la condition suspensive se réalise pendant le mariage, ces titres doivent être considérés comme propres.

3° Une femme a fait une donation de titres de rente qu'elle possède à un tiers, soit pure et simple, soit avec charge; puis, elle se marie et stipule la réalisation de son mobilier présent. La donation qu'elle avait faite est révoquée pendant le mariage, soit pour survenance d'enfant, soit pour inexécution des charges. Ces titres, dont la femme rentre en possession, sont propres.

Tous ces cas énumérés et qui entrent dans le mobilier présent quand le contrat de mariage contient une clause de réalisation, peuvent se présenter sous le régime dotal quand la femme se constitue en dot ses biens présents.

b. Clause d'apport.

Cette clause entraîne une exclusion tacite; elle présente deux variétés dont la première seule nous intéresse. C'est la clause d'apport d'un corps certain. La femme stipule dans le contrat de mariage, qu'elle apporte à la communauté quelques meubles déterminés; cela signifie que son intention est de se réserver la propriété du reste de ses meubles. Par conséquent, cette clause emporte exclusion de ces meubles, et si parmi eux il y a des valeurs mobilières, elles restent propres.

Doit-on dire que cette clause d'apport exige que les meubles visés par elle entrent seuls dans la communauté et que le reste des meubles, même qu'ils soient advenus à la femme par succession, donation ou legs, lui appartiennent en propre; en d'autres termes, cette clause vaut-elle exclusion pour le

mobilier futur de la femme ? Devant la réalité des choses, il faudrait dire que l'intention de la femme était de faire entrer dans la communauté l'apport qu'elle a indiqué dans le contrat de mariage et qu'elle ne voulait pas qu'un autre de ses biens présents ou futurs tombât dans la communauté. Mais on se heurte toujours à la méthode restrictive qui nous guide dans l'interprétation des clauses déroatoires au droit commun. C'est pourquoi on décide que cette clause d'apport n'empêche pas les meubles futurs de la femme de tomber dans la communauté.

B. — Valeurs mobilières stipulées propres dans un acte de donation ou dans un testament.

Le donateur ou le testateur peut faire une donation ou un legs d'un certain nombre de titres, sous la condition qu'ils restent propres à la femme. Cette condition est valable; seulement, la Jurisprudence a fait une restriction dans le cas où l'époux gratifié — dans notre hypothèse la femme — est héritier réservataire; dans ce cas, la condition imposée par le donateur ou le testateur est considérée non écrite pour la partie de la donation ou du legs qui représente la réserve. Cette partie doit tomber dans la communauté.

Dans l'interprétation de cette clause, il paraît qu'on ne suit pas la méthode restrictive, mais on cherche bien l'intention du donateur ou du testateur, selon les indications de l'article 1156, car le donateur ou le testateur, étant des tiers, sont considérés comme de simples contractants.

Sous le régime dotal, le donateur ou le testateur n'ont pas la possibilité de stipuler que les valeurs mobilières données ou léguées seront dotales, si le contrat de mariage ne stipule pas la dotalité pour les biens à venir de la femme, ou tout au moins pour les valeurs mobilières qu'elle peut obtenir par donation, par succession ou par legs. En effet, l'article 1543 défend de constituer ou d'augmenter la dot pendant le mariage.

Au contraire, le donateur ou le testateur peuvent stipuler, dans l'acte de donation ou dans le testament, que les valeurs mobilières données ou léguées seront paraphernales, alors que la femme s'était constitué en dot tous ses biens présents

et à venir, car cette stipulation ne peut pas entrer dans la prohibition de l'article 1543.

§ II. — *Valeurs mobilières dotales.*

Pour que les valeurs mobilières soient dotales, il suffit que la femme mariée sous le régime dotal les reçoive du constituant de la dot ou les désigne comme dot quand elles sont sa propriété.

La femme peut se constituer en dot ses biens présents ou à venir, en entier ou en partie, l'ensemble de ses biens présents et à venir ou une partie de ces deux biens.

Mais, quand les biens dotaux, selon le contrat de mariage, enveloppent les biens présents et à venir de la femme ou se bornent seulement à ses biens à venir, la femme a-t-elle la faculté de renoncer à une donation, legs ou succession à elle échus ?

Je pense qu'on devrait répondre par l'affirmative pour une donation ou un legs et par la négative pour une succession.

L'acceptation de la donation ou du legs fait entrer les valeurs mobilières données ou léguées dans le patrimoine de la femme; avant l'acceptation, la donation ou le legs ne sont qu'une offre et font partie du patrimoine du donateur ou des héritiers du testateur. Si la femme ne les accepte pas, elle n'use que de sa liberté de décision pour recevoir et ne fait sortir de son patrimoine aucun bien, la donation ou le legs n'y étant jamais entrés.

Mais pour la succession ce n'est pas la même chose; celle-ci est entrée dans le patrimoine de la femme héritière dès le décès du de cujus. Si elle renonce à la succession, elle fait sortir de son patrimoine nécessairement cet héritage qui a la qualité dotale, au profit de son cohéritier ou de l'héritier du degré subséquent. En principe, la loi a permis trois procédés différents d'option dans la succession qui correspondent à trois cas différents : la renonciation à une succession mauvaise pour ne pas laisser l'héritier supporter malgré lui le passif qui dépasse l'actif; l'acceptation sous bénéfice d'inventaire quand il y a doute sur la solvabilité de la succession; l'accep-

tation pure et simple quand l'actif s'avère supérieur au passif. Malgré cette division logique, la liberté de l'héritier reste entièrement intacte et celui-ci peut choisir un de ces trois procédés, quelle que soit la succession. Mais alors, il faudrait décider que, lorsque qu'on est devant une renonciation à une succession dont l'actif dépasse le passif, il y a une sorte de donation indirecte au profit du cohéritier ou de l'héritier du degré suivant. Dans notre hypothèse, les valeurs mobilières provenant de la succession étant dotales, la dotalité devrait priver la femme de la faculté de renoncer à cette succession, comme elle l'aurait empêchée de faire une donation de ses valeurs dotales en dehors des cas prévus par les art. 1555 et 1556.

Mais cette distinction entre la donation ou le legs et la succession n'a pas été retenue, et on a préféré assimiler la succession à la donation en laissant la liberté à la femme de renoncer, malgré la dotalité et la clause de remploi.

Mais la femme, après avoir accepté la succession, ne pourra pas y renoncer au profit d'un autre héritier; on a considéré cette renonciation après l'acceptation comme une aliénation du bien dotal qui ne peut être permise qu'avec le remploi¹. En vérité, il n'y a qu'une différence de forme entre ce dernier cas où la renonciation a lieu après l'acceptation et le cas précédent où la renonciation n'a pas été précédée d'une acceptation, car ce n'est pas l'acceptation de la femme qui a déterminé l'entrée des valeurs mobilières héritées dans son patrimoine, mais c'est l'ouverture de la succession.

Il faut généraliser cette solution et dire que la femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts avec une clause de remploi obligatoire, n'a pas la possibilité de renoncer à une succession après l'avoir acceptée, car cette renonciation équivaut à une aliénation qui ne peut pas avoir lieu sans remploi.

Quand on se trouve devant un contrat de mariage qui stipule la clause de remploi pour les valeurs mobilières paraphernales, la situation est plus simple; il suffit que la femme possède des valeurs mobilières non comprises dans la dot.

(1) Paris, 13 févr. 1845, S. 46. 2. 175. -- JULLIOT, t. II, N° 767.

§ III. — *Accroissement des valeurs mobilières
propres ou dotales.*

Les explications précédentes nous montrent qu'il n'y a pas de difficulté sur la qualité propre ou dotale des valeurs mobilières que la femme peut avoir au moment du mariage ou recevoir par succession ou donation pendant le mariage, quand elle est mariée sous le régime de communauté réduite aux acquêts, ou sous le régime dotal si elle s'est constitué en dot ses biens présents et à venir. Mais des difficultés peuvent se présenter quand il s'agit de l'accroissement des valeurs mobilières propres ou dotales.

La femme possède des actions propres ou dotales d'une société qui éprouve le besoin, pour élargir son entreprise, d'augmenter son capital social; au lieu de recourir à l'émission d'obligations qui sont des emprunts, elle décide d'émettre des actions nouvelles.

Elle peut ouvrir une souscription publique. Dans ce cas, il n'y a pas de difficulté; si la femme souscrit quelques actions nouvelles et les libère soit avec des deniers propres, soit avec des deniers dotaux dans le cas où l'emploi est stipulé dans le contrat de mariage, ces actions seront propres ou dotales. Elles seront communes si elles sont libérées avec des deniers communs; paraphernales si elles sont libérées avec des deniers paraphernaux, et enfin, elles seront paraphernales avec dotalité incluse si elles sont libérées avec des deniers dotaux dans le cas où le contrat de mariage ne stipule pas l'emploi.

Mais les difficultés commencent quand un droit de préférence est attribué à la femme en sa qualité d'actionnaire de cette société.

Ce droit de préférence se manifeste par plusieurs procédés :

1° Il arrive que la société possède une réserve assez importante pour en retrancher une partie et la distribuer gratuitement à ses actionnaires, sous forme d'actions nouvelles, en proportion des actions qu'ils détiennent.

2° Il arrive encore, et c'est le procédé le plus fréquent, que la société décide de distribuer une partie de sa réserve

sous forme d'actions nouvelles; mais au lieu de décider l'attribution gratuite de ces actions comme dans le cas précédent, elle stipule seulement le paiement du montant nominal de ces actions nouvelles qu'elle prend, sur la partie de la réserve qu'elle a décidé de distribuer, la différence entre le montant nominal des actions et leur valeur en Bourse; c'est le droit de souscription attaché à des actions anciennes.

3° Quelquefois la société achète, avec l'argent prélevé sur la réserve, les actions d'une autre société et distribue ces actions entre ses actionnaires.

4° Enfin la société, sans augmenter son capital social, peut vouloir diminuer le nombre de ses actionnaires pour donner à son entreprise plus de stabilité et d'énergie; elle procède sur le marché, à l'achat de ses propres actions avec l'argent de la réserve et les distribue par la suite à ses actionnaires restants.

Dans toutes ces hypothèses, il y a un accroissement des actions que la femme détient à titre de bien propre ou dotal; par conséquent, elle se trouve favorisée soit par des actions nouvelles de diverses sortes, soit par un droit de souscription attaché à ses actions propres ou dotales.

Quelle est la nature juridique de cet accroissement, c'est-à-dire de ces actions nouvelles ou de ce droit de souscription à des actions nouvelles ?

On voit que la question est un peu embarrassante et en même temps d'un grand intérêt. Pour la résoudre, il faut savoir si les actions nouvelles et le droit de souscription représentent des revenus ou participent de la nature du capital et, selon la solution qu'on donnera, ils seront propres et dotaux ou communs et paraphernaux.

Pour conclure sur la nature juridique des actions nouvelles et du droit de souscription, il faut examiner d'abord la nature juridique de la réserve qui leur a donné naissance.

On sait que la réserve est une partie des bénéfices non distribués et gardés par la société. Par conséquent, à l'origine, la réserve était un revenu. Mais la raison principale de l'existence de la réserve est de servir à remplacer les parties amorties du capital social; par conséquent, bien que la réserve au moment de son prélèvement sur les bénéfices n'ait pas été dépensée

pour remplacer les parties amorties du capital, elle est considérée comme transformée en capital, étant donnée sa destination certaine.

Il est possible que la réserve extraordinaire soit exagérée ou bien qu'elle soit sans affectation spéciale; dans ces cas, la destination de la réserve n'est pas certaine; par conséquent, l'excédent du nécessaire ne devrait pas être considéré comme faisant partie du capital.

Mais ici, la désignation de la partie nécessaire est impossible à faire, car la réserve exagérée et même la réserve sans affectation spéciale sont toujours dans l'éventualité de servir à l'amortissement du capital ou à l'amélioration de l'entreprise. On ne peut pas déclarer à l'avance que cette éventualité ne se réalisera pas. C'est pourquoi on considère que la réserve, quelle qu'elle soit, fait partie du capital et du moment de son prélèvement, elle cesse d'être un revenu pour revêtir implicitement le caractère de capital.

Revenons à l'examen de la nature juridique des actions nouvelles et du droit de souscription. La société a décidé la distribution d'une partie de la réserve aux actionnaires sous forme d'actions nouvelles gratuites ou sous forme de droit de souscription à des actions nouvelles, en vue d'augmenter son capital social ou de diminuer le nombre de ses actionnaires. Que va-t-on décider au sujet de ces actions nouvelles et de ce droit de souscription nés de la réserve reconnue superflue ? Est-ce qu'on va dire que la réserve, qui participait de la nature du capital, étant donnée sa destination éventuelle, cesse d'avoir cette nature à la suite de la décision de la société lui enlevant sa destination éventuelle, et revêt son ancien caractère de revenu ? Ou bien au contraire, dira-t-on que la transformation du caractère de la réserve est définitive, et que, après avoir acquis la qualité de capital, elle la garde définitivement sans possibilité de redevenir un revenu ?

Monsieur DECUGIS, dans un article intitulé « De la non dotalité du droit de souscription appartenant aux femmes dotales en cas d'augmentation du capital d'une société par actions » ¹, a soutenu le premier avis; il a dit que, du moment

(1) J. des Soc. 1922, p. 49 et s.

que la destination qui a déterminé le changement de qualité de la réserve a disparu, il s'ensuit nécessairement que la réserve perd le caractère de capital pour devenir ce qu'elle était avant le prélèvement c'est-à-dire un revenu et par conséquent, le droit de souscription appartenant aux femmes dotales, ne doit pas être considéré comme dotal.

Mais ce raisonnement pourrait être accepté, à la rigueur, dans le cas où la réserve quitte les caisses de la société pour entrer dans le patrimoine de la femme, comme c'est le cas normal pour les dividendes. Dans ce cas même, on a refusé de reconnaître à la réserve distribuée la qualité de revenu. Mais, dans nos hypothèses, la société n'a pas cessé de garder la réserve, elle a simplement manifesté l'intention de donner à cette réserve la qualité de capital afin d'augmenter son capital social ou de diminuer le nombre de ses actionnaires. Par conséquent, la destination éventuelle qui a décerné implicitement la qualité de capital à la réserve, n'a disparu que pour faire reconnaître expressément à cette réserve le caractère de capital. Que décide en effet, la société ? Au lieu de se servir de la réserve pour remplacer, par exemple, une machine devenue inutilisable — c'est la destination éventuelle réalisée — elle utilise cette réserve devenue expressément un capital, par la décision qu'elle a prise, pour agrandir son entreprise en ajoutant de nouvelles machines aux anciennes ou pour éviter une désorganisation dans son entreprise due au nombre exagéré de ses actionnaires.

Par conséquent, la disparition de la destination éventuelle de la réserve n'a pour résultat que de renforcer la qualité de capital reconnue à cette réserve. On peut conclure que les actions nouvelles et le droit de souscription participent de la nature du capital.

C'est ce qu'ont affirmé Monsieur PERROUD, Professeur à la Faculté de Lyon et Monsieur BARATIN, rédacteur en chef de la revue des Sociétés.

La Cour de cassation a admis, également, que l'usage du droit de souscription attaché à une action propre est propre, sauf récompense ¹.

(1) 24 juin 1903.

Il ressort de ces explications, que les actions nouvelles distribuées gratuitement à la femme en sa qualité de propriétaire d'actions propres ou dotales sont, à leur tour, propres ou dotales et que le droit de souscription attaché à des actions propres ou dotales est également propre ou dotal.

Dans ce dernier cas, une difficulté est provoquée par le paiement du montant nominal de l'action que la femme a souscrite.

Si la femme a payé ce montant nominal avec des deniers propres ou provenant de l'aliénation d'un bien propre, l'action est propre pour le tout; si elle l'a payé avec des deniers communs, l'action est également propre, sauf récompense due à la communauté. Si la femme a payé le montant nominal avec des deniers dotaux et que le contrat de mariage stipule l'emploi, ou bien avec des deniers provenant de l'aliénation d'un bien dotal soumis au remploi, l'action nouvelle est dotale pour le tout. Si elle a payé avec des deniers paraphernaux, l'action est en partie dotale et en partie paraphernale; elle est dans la même situation que l'immeuble de la femme dont une partie est constituée en dot.

Enfin, si la femme a payé le montant nominal de l'action avec des deniers dotaux sans clause d'emploi ou provenant de l'aliénation d'un bien dotal non soumis au remploi, la solution la plus équitable serait de dire : l'action est en partie dotale et en partie paraphernale avec dotalité incluse, car l'augmentation de valeur de l'action sera distribuée équitablement entre les parties dotale et paraphernale; dans cette dernière partie, on prélève la valeur dotale incluse.

Néanmoins, on a préféré une solution plus simple, mais moins équitable; on a considéré l'action comme paraphernale pour le tout avec dotalité incluse. Cette solution est défavorable à la dot parce que la totalité de l'augmentation de sa valeur serait paraphernale.

Une autre difficulté peut se présenter au sujet des obligations d'une société.

Quelquefois, une société décide le remboursement anticipé de ses obligations et donne à ses obligataires remboursés un droit de préférence pour la souscription à des obligations nouvelles avec ou sans paiement d'une soulte.

Ce droit de préférence attaché à une obligation remboursée ressemble au droit de préférence donné à la femme propriétaire d'actions propres ou dotales; mais, entre les deux droits, il y a une différence capitale; le titre d'obligation propre ou dotal de la femme disparaît, tandis que ses actions propres ou dotales restent entre ses mains; cette différence essentielle m'empêche d'assimiler les deux droits de préférence.

Mais on peut décider que le droit de préférence attaché à une obligation propre ou dotale remboursée par anticipation donne la qualité propre ou dotale à l'obligation nouvelle d'après les articles 1407 et 1559 qui donnent la qualité propre ou dotale à l'immeuble échangé. En effet, dans notre hypothèse, il y a un échange entre un titre d'obligation propre ou dotal et une obligation nouvelle. Mais alors, dans le cas où l'obligation est dotale, il faut obtenir l'autorisation de justice et si l'autorisation est refusée, la femme sera obligée, comme dans le cas de conversion, de procéder au remploi de la valeur dotale. Ce remploi sera un remploi judiciaire, si le contrat de mariage ne soumet pas cette obligation au remploi.

On a énuméré, jusqu'ici, les cas où les valeurs mobilières de la femme peuvent être propres ou dotales.

Mais pour que cette première condition de fond se réalise, il faut qu'au moment où l'on procède à l'opération du remploi, c'est-à-dire à l'acquisition du bien en remploi, la femme ait des valeurs mobilières propres ou dotales¹. Par conséquent, on ne peut pas faire un remploi des valeurs mobilières qui ne sont pas encore entrées dans le patrimoine de la femme. Cela se présente dans le cas où le constituant de la dot n'a pas encore donné à la femme les valeurs mobilières dotales et dans celui où la femme, vu ses espérances, s'est mariée sous le régime de communauté d'acquêts et n'a encore aucun bien propre. Dans ces cas où la femme n'est pas encore entrée en possession de ses valeurs mobilières propres ou dotales, elle ne peut pas procéder à un remploi; la première condition de fond du remploi, l'existence dans son patrimoine de valeurs mobilières propres ou dotales, fait défaut.

(1) Montpellier, 4 déc. 1924, Gaz. Palais, 11 janv. 1925.

Une autre question plus délicate peut se présenter. La femme, adoptant le régime dotal, se constitue dans son contrat de mariage comme dot, ses biens meubles et immeubles présents et à venir et elle n'a comme biens présents que des immeubles, ou bien elle se marie sous le régime de la communauté d'acquêts et n'a encore comme propres que des immeubles. Pendant le mariage, elle procède, à un moment où elle n'est pas entrée en possession d'une valeur mobilière propre ou dotale, à un remploi par anticipation; elle achète un bien nouveau en remploi d'un de ses immeubles propres ou dotaux qu'elle va vendre par la suite. Faut-il dire, une succession s'ouvre à son profit et elle entre en possession de valeurs mobilières propres ou dotales, selon les termes de son contrat de mariage. A ce moment, au lieu de procéder à l'aliénation de l'un des immeubles qui était la contre-partie du bien acquis dans le remploi anticipé, elle aliène quelques-unes de ses valeurs mobilières qui sont rentrées dans son patrimoine à une date postérieure à l'acquisition faite en remploi. Dans ce cas, l'existence de valeurs mobilières dans le patrimoine de la femme au moment où l'on a procédé au remploi, faisait défaut. Peut-on considérer ce remploi comme valable ?

Au point de vue de la logique juridique pure, on n'hésite pas à dire que ce remploi n'est pas valable. Mais, au point de vue de l'utilité pratique, on trouve que cette opération n'a aucun inconvénient qui déterminerait à repousser sa validité; on se sent gêné d'entraver inutilement la liberté des époux. En effet, la vraie cause de cette première condition de fond du remploi — l'existence dans le patrimoine de la femme de valeurs propres ou dotales — est de parer à l'incertitude de l'accomplissement du remploi. En effet, on ne peut pas affirmer que ce remploi sera complet par la suite, car l'ouverture d'une succession au profit de la femme ou l'obtention d'une donation sont des éventualités; d'autre part, dans le cas où la femme n'est pas encore entrée en possession de ses valeurs mobilières constituées en dot par un tiers, on ne peut pas affirmer qu'elle en sera certainement propriétaire. Mais, dans cette deuxième hypothèse, l'incertitude s'évanouit devant l'existence d'un patrimoine propre ou dotal qui peut remplacer valablement les valeurs mobilières éventuelles et qui était, au

moment de l'opération du remploi anticipé, la contre-partie du bien acquis.

SECTION II.

DEUXIÈME CONDITION DE FOND DU REMploi DES VALEURS MOBILIÈRES.

REMPLACEMENT, DANS LE PATRIMOINE DE LA FEMME, DES VALEURS MOBILIÈRES PROPRES OU DOTALES, PAR UNE SOMME D'ARGENT.

Le remplacement des valeurs mobilières par une somme d'argent, qui se réalise le plus souvent par l'aliénation, est la condition primordiale des opérations de remploi. En effet, si ce remplacement n'existe pas, c'est que les valeurs mobilières propres ou dotales se trouvent dans le patrimoine de la femme; il n'y a donc pas lieu à l'ouverture du remploi.

Il en résulte que, dans le remploi anticipé, si la femme ne consent pas à l'aliénation de ses valeurs mobilières propres ou dotales, le bien acquis en remploi anticipé n'est pas propre ou dotal et le remploi n'est pas complet, car la deuxième condition, le remplacement des valeurs par une somme d'argent réalisée par l'aliénation, fait défaut.

Le plus souvent, le remplacement des valeurs mobilières fait perdre la propriété de ces valeurs à la femme, comme dans une aliénation. Mais il est possible qu'un contrat de mariage soumette à l'obligation de remploi la mise en gage de valeurs mobilières propres ou dotales. Cette clause devrait être considérée comme valable. En effet, la Jurisprudence a reconnu la validité de la clause qui soumet à l'obligation de remploi la faculté d'hypothéquer les immeubles dotaux, malgré la prétention de certains auteurs sur l'incompatibilité de cette clause avec la faculté d'hypothéquer¹. Par conséquent, la mise en gage de valeurs mobilières est dans la même situation qu'une hypothèque sur un immeuble.

(1) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1207.

Dans ce cas où le contrat de mariage subordonne la mise en gage de valeurs mobilières propres ou dotales à l'exécution d'un emploi, le remplacement de ces valeurs par une somme d'argent ne fait pas perdre la propriété à la femme. Mais, c'est un cas exceptionnel et très peu pratique.

Le remplacement des valeurs mobilières par une somme d'argent est suffisant; il n'est pas nécessaire que cette somme entre effectivement dans le patrimoine de la femme ou dans la communauté; son existence entre les mains du débiteur ou du détenteur disposé à la verser suffit. En effet, le but du emploi est de remplacer les valeurs mobilières de la femme par un autre bien acquis avec cette somme d'argent, peu importe la personne qui la verse entre les mains du vendeur du bien acquis en emploi. Il est possible que les époux versent cette somme après l'avoir reçue du tiers débiteur ou détenteur ou que celui-ci la paie directement au vendeur du bien par une délégation¹.

Le remplacement de valeurs mobilières par une somme d'argent, en d'autres termes, l'existence d'un prix écarte l'hypothèse d'un échange. Dans l'échange, ce n'est pas un prix, mais c'est un bien qui remplace les titres; par conséquent, l'échange, bien qu'il opère une subrogation réelle dans le patrimoine matrimonial, n'est pas un emploi; le prix qui s'intercale entre l'aliénation et l'acquisition fait du emploi deux opérations distinctes, tandis que dans l'échange, il n'y a qu'une seule opération, le remplacement des titres par un bien. De même, l'emploi, bien qu'il se compose d'une seule opération, n'est pas non plus un échange. L'objet remplacé dans l'échange est un tout autre bien qu'une somme d'argent, tandis que dans l'emploi, il est une somme d'argent, intermédiaire légal dans les transactions.

L'existence de cette deuxième condition, c'est-à-dire le remplacement de valeurs mobilières par une somme d'argent est un signe distinctif, à un autre point de vue, entre l'échange et le emploi. L'échange se fait ordinairement entre deux personnes seulement et le emploi entre trois personnes. Mais il peut arriver que l'opération soit faite entre deux personnes.

(1) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 500.

néanmoins, elle n'est pas un échange, mais un emploi, car dans cette opération on trouve un prix c'est-à-dire une somme d'argent qui remplace les valeurs mobilières. Cela arrive quand on vend les valeurs mobilières de la femme pour une somme d'argent; puis, l'acquéreur qui est débiteur de la somme, faute d'argent disponible entre ses mains, consent à céder un bien en dation en paiement. Cette opération est un emploi et non un échange; par conséquent, dans cette opération, on est obligé d'observer les formalités prescrites par l'article 1434¹.

Le remplacement des valeurs mobilières par une somme d'argent provient le plus souvent d'une aliénation; dans ce cas, il est volontaire. On a des titres propres ou dotaux, on les vend pour profiter d'une occasion favorable ou pour éviter une baisse. Mais quelquefois, le remplacement peut être forcé à la suite de circonstances déterminées.

D'abord, un titre d'obligation peut être amorti à la suite d'un tirage, ou bien une action est remboursée à la suite de la liquidation d'une société, ou bien une action de capital est remplacée par une action de jouissance avec remboursement du montant nominal de l'action. Ensuite, il peut arriver que la femme ait assuré ses titres propres ou dotaux contre le remboursement au pair; après l'arrivée de l'événement prévu dans le contrat d'assurance, la compagnie verse la différence entre le montant assuré et la somme remboursée. Dans tous ces cas, il y a remplacement des valeurs mobilières par une somme d'argent.

Il peut arriver enfin, que la femme possède des titres de rente perpétuelle comme bien propre ou dotal; l'Etat veut diminuer le taux d'intérêt de cette rente par le procédé de conversion. Il invite les possesseurs des titres de cette rente à accepter le taux qu'il offre ou à venir toucher le montant de leurs titres. La femme, dans le cas où le remboursement lui est permis, préfère être remboursée. Ici encore, il y a remplacement des valeurs mobilières par une somme d'argent.

Il en est de même quand la femme qui détient des titres d'une société absorbée par une autre, est invitée à échanger

(1) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 502, note 1.

ses titres ou à être remboursée, si elle préfère le remboursement dans le cas où il lui est permis.

Dans le cas où le remplacement se fait par l'aliénation, à quel époux incombe l'aliénation des valeurs mobilières propres ou dotales de la femme ?

Ordinairement, c'est le mari, avec le consentement de sa femme, qui procède à cette aliénation. Mais il arrive encore que la femme procède elle-même à l'aliénation après avoir obtenu l'autorisation de son mari ou de justice.

Ces explications sont conformes au droit commun; mais quand on est devant des valeurs dotales, une difficulté se présente à propos de l'affirmation jurisprudentielle pour le mari du droit de disposition sur la dot mobilière. Le mari ne sera-t-il pas qualifié pour aliéner les valeurs mobilières dotales soumises au remploi sans demander le consentement de sa femme, comme il l'est en l'absence de la clause de remploi ?

La réponse dépend de la manière dont on peut interpréter la clause de remploi des valeurs mobilières dotales. Si on dit que la clause a pour effet de restreindre le pouvoir du mari sur la dot mobilière, on devrait reconnaître au mari le pouvoir d'aliéner les valeurs mobilières dotales soumises au remploi, sans demander le consentement de sa femme. Si on interprète la clause dans un sens qui enlève complètement le pouvoir de disposition du mari sur les valeurs mobilières dotales et le remplace par une inaliénabilité réelle atténuée par le remploi, on devrait refuser au mari le droit d'aliéner les valeurs mobilières sans obtenir le consentement de sa femme. Je pense que cette dernière interprétation doit prévaloir. En effet, le remploi des valeurs mobilières dotales ne constitue pas une condition de validité du paiement du prix de l'aliénation comme dans le remploi des valeurs mobilières propres, mais il est une condition de validité de l'aliénation; par conséquent, le défaut de remploi entraîne la nullité de l'aliénation comme dans le remploi des immeubles dotaux et non la résolution de l'aliénation.

SECTION III.

TROISIÈME CONDITION DE FOND DU REMPLOI DES VALEURS MOBILIÈRES.

ACQUISITION, AVEC LA SOMME D'ARGENT REMPLAÇANT
LES VALEURS MOBILIÈRES PROPRES OU DOTALES DE LA FEMME,
D'UN BIEN ACCEPTÉ PAR LE CONTRAT DE MARIAGE.

Cette troisième condition demande beaucoup d'explications. Je parlerai : 1° de l'ordre de l'acquisition; 2° de l'acquisition; 3° de la somme d'argent remplaçant les valeurs mobilières de la femme; 4° du bien proprement dit; 5° du bien accepté par contrat de mariage.

Avant d'aborder les explications de ces différentes divisions, supposons qu'en l'absence d'une clause de emploi, le contrat de mariage se contente d'une clause de réalisation ou de l'adoption d'une communauté d'acquêts, sans faire allusion au emploi. Dans ce cas, il peut y avoir un emploi facultatif.

Le bien acquis en emploi facultatif est généralement de la même nature que le bien aliéné; on acquiert des titres qui donnent l'espoir d'une hausse ou d'une sûreté dans le maintien de leur valeur, à la place de titres dont on craint une baisse. Mais, c'est une règle de commodité qui n'a rien d'obligatoire. Les époux peuvent choisir n'importe quelle sorte de biens qui leur convient et acquérir en emploi soit un immeuble, soit une créance hypothécaire ou privilégiée¹.

C'est pourquoi les explications qu'on va donner dans les deux dernières divisions sur le bien proprement dit et sur le bien accepté par le contrat de mariage, ne concernent pas le emploi facultatif.

§ I. — *Ordre de l'acquisition.*

Le plus souvent, on aliène les valeurs mobilières dont la femme a voulu se débarrasser et on fait, ensuite, l'acquisition

(1) Bourges, 6 août 1854, D. Jur. Gén. v. Contrat de mariage N° 1481. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 503.

d'un bien pour les remplacer. Cet ordre dans les deux opérations est-il nécessaire, en d'autres termes, le remploi par anticipation est-il valable ?

Il arrive qu'une occasion favorable d'acheter un bien à meilleur prix se présente; la femme désire l'acheter en remploi d'un certain nombre de ses titres propres ou dotaux qu'elle consent à vendre; mais, pour ne pas perdre cette occasion, elle fait tout de suite l'acquisition de ce bien; puis elle procède à l'aliénation des titres remplacés. L'ordre des opérations, dans cette hypothèse, est renversé; l'acquisition a précédé l'aliénation, on dit qu'il y a remploi par anticipation.

La validité du remploi par anticipation n'a pas été acceptée sans discussion. Cette discussion provient de ce que certains auteurs ont envisagé les inconvénients que le remploi par anticipation peut occasionner et l'ont déclaré non valable. Mais la majorité de la Doctrine¹ a considéré l'utilité et la commodité qu'il procure et a conclu à sa validité². Quant à la Jurisprudence, depuis longtemps, elle admet sa validité² à la condition qu'au moment de l'acquisition en vue du remploi, la femme ait des biens propres ou dotaux. Cette condition, comme on l'a vu plus haut, a pour but d'empêcher l'incertitude provenant de ce que la femme peut ne pas, par la suite, posséder un bien propre ou dotal pour accomplir le remploi.

Bien que ces explications concernent la femme dont le contrat de mariage contient une clause de remploi obligatoire insérée à son profit, le remploi par anticipation peut se présenter en faveur du mari ou de la femme dans le remploi facultatif.

Quels sont les inconvénients et les avantages du remploi par anticipation ?

Les inconvénients du remploi par anticipation sont :

1° La possibilité de la fraude au détriment de la communauté. Le bien acquis dans le remploi anticipé ne peut être propre qu'après la réalisation de l'aliénation, et tant que l'aliénation n'est pas faite, le bien acquis est commun. La question d'aliéner le bien dépend exclusivement de l'époux

(1) AUBRY ET RAU, t. VIII, § 507, texte et note 64, § 537, texte et note 89. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. I, N° 381, t. III, N° 1770.

(2) Req. 23 nov. 1826, D. Jur. gén., v. con. de mar, N° 1440; 5 déc. 1854, D. 55.1.74, S. 55.1.353; 8 nov. 1886, D. 87.1.395, S. 87.1.61; 7 juill. 1891, D. 92.1.185, S. 94.1.458; Civ. 24 nov. 1852, D. 52.1.325, S. 52.1.798.

propriétaire. Or, celui-ci peut bien retarder la vente de son bien jusqu'à ce qu'il se rende compte de la valeur commerciale du bien acquis et s'il s'aperçoit qu'il s'était trompé sur l'appréciation du bien, ou que le bien est déprécié à la suite d'une baisse sur le marché, il garde son bien et se refuse à le vendre; en définitive, c'est la communauté qui subira la conséquence de la baisse ou d'une occasion mal appréciée¹.

Cette possibilité de fraude est plus grande quand le remploi est au profit du mari que lorsqu'il est au profit de la femme, car le mari est plus capable que la femme d'agir au détriment de la communauté. Il peut faire plusieurs remplois par anticipation et choisir les meilleurs en laissant à la communauté les plus mauvais; la femme ne peut pas faire cela, car l'opération de remploi, et à plus forte raison le remploi par anticipation, comme on l'a vu, est un acte d'administration rentrant dans les pouvoirs du mari. Le mari peut donc enrayer la possibilité de fraude tentée par la femme, mais celle-ci ne peut pas empêcher son mari de faire ce qu'il veut. C'est pourquoi quelques auteurs, tout en ayant reconnu la validité du remploi par anticipation au profit de la femme, ont refusé de la reconnaître au profit du mari².

Il me semble que ce raisonnement n'est pas tout à fait satisfaisant. L'époux au profit duquel est fait le remploi anticipé, ne peut pas être libre dans sa décision de vendre ou de ne pas vendre son bien. Il est engagé envers la communauté, en acceptant que celle-ci achète le bien en remploi et qu'il aliène ensuite son bien propre pour la payer. Par conséquent, il ne devrait pas être libre; au contraire, il devrait s'acquitter de l'engagement pris par lui envers la communauté, et dans ces conditions, il n'y aurait aucune possibilité de fraude au détriment de la communauté.

2° Le bien acquis par anticipation au profit de la femme, étant commun, peut être saisi par les créanciers de la communauté ou du mari; la femme qui désire profiter d'une occasion favorable, court le risque de voir le bien ainsi saisi. Cet inconvénient est en réalité contre la femme qui consent à un remploi anticipé; on ne peut rien contester, parce que c'est elle

(1) ODIER, Traité du contrat de mariage, t. I, N° 326.

(2) TROPLONG, Du contrat de mariage, t. II, N° 1154.

qui l'a voulu. Mais en vérité, ce droit de saisie pour les créanciers de la communauté ou du mari devrait-il être maintenu ? Ne devrait-il pas porter sur le prix du bien contenu dans les propres de l'époux au profit duquel le remploi anticipé a été effectué ? Même en acceptant que le bien acheté soit sans conteste un bien commun, ne devrait-on pas considérer l'acquisition de ce bien par la communauté comme une acquisition alternative au profit de la femme, si elle l'accepte, et au profit de la communauté, quand elle refuse de vendre son bien, en supposant qu'elle ait la faculté de refuser ; et par hypothèse, si la femme se présente au moment de la saisie en déclarant qu'elle accepte le bien et qu'elle met à la disposition des créanciers le prix de son bien propre qu'elle consent à aliéner selon les dispositions ordinaires du remploi par anticipation, ne devrait-on pas lui donner satisfaction ?

3° Ces discussions visant la validité du remploi par anticipation, à la suite des inconvénients qu'il présente, se sont produites sous le régime de communauté. On peut les trouver dans le régime dotal, en suivant le même raisonnement.

Avec la liberté de procéder à l'aliénation du bien dotal après l'acquisition du bien faite par anticipation, si la femme refuse d'aliéner ses valeurs mobilières dotales, le préjudice tombe sur l'époux qui a effectué l'acquisition en son nom ; si c'est le mari, le bien acquis reste sa propriété, si c'est la femme, le bien devient paraphernal.

De même, la femme est privée de cette acquisition, au cas où les créanciers de l'époux acquéreur viennent saisir le bien, avant que la femme procède à l'aliénation de ses valeurs dotales qu'elle voulait remplacer. En résumé, on voit que les inconvénients allégués par les adversaires du remploi par anticipation proviennent d'une part, de la liberté donnée à l'époux au profit duquel se fait le remploi, comme s'il n'y avait rien de passé, ni rien de conclu, d'autre part, de la considération de l'acquisition comme pure et simple, au lieu de la considérer comme alternative.

Les avantages du remploi par anticipation sont :

1° La possibilité pour la femme de saisir une bonne occasion et d'acquérir immédiatement un bien sans être gênée par

la préoccupation de l'aliénation du bien qu'elle veut remplacer.

2° L'assurance pour la femme, sous le régime de communauté, de ne pas subir les conséquences lamentables de l'aliénation de ses valeurs, avant l'acquisition, en voyant le prix de l'aliénation tomber dans la communauté. On sait que tant que le remploi n'a pas été effectué, le prix de l'aliénation qui se trouve entre les mains du mari est considéré comme commun, et par conséquent, saisissable par les créanciers du mari et de la communauté. Or, l'ordre normal du remploi présente ce grand risque pour la femme, d'être privée de ses valeurs remplacées par une créance sur un patrimoine insolvable, tandis que le remploi par anticipation met la femme à l'abri de ce risque, en la rendant propriétaire du bien acquis, au moment même de l'aliénation de ses valeurs mobilières propres.

On doit signaler que ce risque pour la femme ne peut pas se présenter sous le régime dotal, ni sous le régime de communauté, quand la clause de remploi est obligatoire pour les tiers. En effet, sous le régime dotal, le mécanisme de l'inaliénabilité rend les tiers responsables de plein droit. Par conséquent, les tiers pour échapper à la responsabilité, ne payent le plus souvent le prix de l'aliénation, qu'après s'être assurés de la réalisation du remploi.

En définitive, étant donnée l'opinion générale d'attribuer une liberté complète à l'époux de consentir à l'aliénation de son bien, il faut, tout en reconnaissant la validité du remploi par anticipation, réserver à la femme le droit de demander la nullité du remploi anticipé effectué au profit du mari, quand ce remploi présente un caractère de fraude, surtout quand le mari retarde l'aliénation de ses valeurs mobilières propres jusqu'à ce que les titres acquis aient augmenté de valeur et, s'ils subissent une baisse, il renonce à l'aliénation¹.

§ II. — *Acquisition.*

Cette acquisition est la deuxième opération que contient le remploi. Par conséquent, si cette acquisition n'a pas eu lieu,

(1) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 505.

il ne peut pas y avoir un remploi valable. Cela se présente quand le mari, après avoir vendu les valeurs mobilières dotales, attribue la qualité dotale à un bien paraphernal¹. Dans cette hypothèse, il n'y a pas une acquisition, la femme étant propriétaire du bien paraphernal; par conséquent, le remploi n'est pas valable.

On a expliqué l'impossibilité de l'attribution du caractère dotal à des paraphernaux, par la théorie de l'immutabilité des conventions matrimoniales. On a dit que l'équilibre entre les biens dotaux et les biens paraphernaux doit être maintenu et que, si on accepte de remplacer un bien dotal vendu par un bien paraphernal qui existait dans le patrimoine de la femme, on rompt cet équilibre, ce qui est contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Je pense que cette explication n'est pas satisfaisante. La rupture de l'équilibre entre les patrimoines dotal et paraphernal n'est pas contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales. En effet, la femme peut licitement dilapider les biens paraphernaux, et par suite, l'équilibre sera rompu sans que l'immutabilité des conventions matrimoniales soit touchée.

Quel époux est qualifié pour faire l'acquisition du bien en remploi ?

C'est le mari qui la fait, quand il s'agit d'un remploi à son profit ou au profit de sa femme, après avoir obtenu son consentement ou reçu un mandat de sa part.

Tout cela est conforme au droit commun, mais le Code civil contient, dans le régime de communauté, une hypothèse qui sort du cadre normal du droit commun et qui suppose que le mari fait, en son propre nom, l'acquisition en déclarant qu'elle va servir de remploi à sa femme. On verra plus loin que cette hypothèse est énoncée dans l'article 1435 pour indiquer la nécessité de l'acceptation même ultérieure de la femme.

Cette hypothèse a donné naissance à l'opinion écoutée qui considère que le remploi est un acte d'administration incom-

(1) Caen, 6 mars 1848, D. 49. 2. 32, S. 48. 2. 385; Rouen, 20 déc. 1872, D. 77. 2. 381, S. 75. 2. 334. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. III, N° 1756. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1209.

bant au mari. En effet, l'article 1435 suppose que le mari a fait l'acquisition du bien en remploi et a déclaré qu'elle est faite avec les deniers de la femme et pour lui servir de remploi; l'article continue en disant que cette déclaration ne suffit pas, il faut l'acceptation formelle de la femme. De là, on comprend que le mari, au moment de l'acquisition, n'avait ni le consentement de sa femme, ni un mandat de sa part. Pour que le mari soit qualifié pour faire l'acquisition qui est au fond un acte de disposition, il faut qu'il ait agi en sa qualité d'administrateur légal et par conséquent, le remploi doit être considéré comme un acte d'administration.

Cette conclusion serait nécessaire, si on ne pouvait pas expliquer l'acquisition faite par le mari, par une autre théorie qui fait moins de tort à la femme, bien qu'elle ne concorde pas complètement avec les conséquences particulières de l'hypothèse de l'article 1435. A mon sens, l'explication de l'acquisition du mari par une gestion d'affaires, dont les conséquences diffèrent un peu de celles de l'article 1435, vaut mieux que la conclusion qui considère le remploi comme un acte d'administration. On pourrait, tout en expliquant l'acquisition du mari par une gestion d'affaires, maintenir les effets particuliers de l'article 1435. Ce ne serait pas très irrégulier d'expliquer ainsi un article qui concorde difficilement avec les principes généraux du droit, surtout si l'on prend en considération que cette explication nous évite les conséquences fâcheuses de l'interprétation citée plus haut. En effet, la considération du remploi comme un acte d'administration donne un résultat défavorable pour la femme. Celle-ci, bien qu'il s'agisse d'une acquisition à son profit, n'a pas le droit de choisir le bien à acquérir ni la liberté de procéder à l'acquisition.

D'ailleurs, l'explication récente par la stipulation pour autrui qui concorde le mieux avec l'article 1435, enlève tout intérêt à l'opinion indiquée qui considère le remploi comme un acte d'administration. En effet, le mari, en sa qualité de stipulant, comme toute autre personne qui a intérêt à stipuler, a procédé à l'acquisition au profit de sa femme. Dans ce cas, le mari n'a pas besoin, pour faire l'acquisition, du consentement de sa femme, ni d'un mandat de sa part. On peut même

aller plus loin, et dire que l'intérêt que le mari a pour stipuler, n'est pas simplement un intérêt moral, mais un intérêt matériel de s'acquitter de la dette de la communauté envers la femme.

Les conséquences qu'on peut retirer de cette explication sont fort heureuses. 1° le remploi serait de droit commun, parce que le Code aurait prévu l'existence d'une dette due à la femme pendant la communauté et dont le mari pourrait s'acquitter, comme s'il s'agissait d'une dette envers un créancier quelconque. 2° l'opération du remploi, et plus précisément l'acquisition du bien en remploi, serait un acte de disposition laissé à l'appréciation exclusive de la femme. Elle pourrait choisir le bien qu'elle préfère et elle pourrait également, si le mari refuse son autorisation, obtenir celle de justice pour effectuer le remploi facultatif que le Code lui aurait reconnu.

Quoi qu'il en soit, l'opinion d'après laquelle le remploi est un acte d'administration est la seule reconnue. Par conséquent, la femme n'a qu'à accepter ou à refuser ce que le mari acquiert pour elle en remploi de ses valeurs mobilières vendues. Dans le cas où elle refuse d'accepter l'acquisition, elle ne peut pas se plaindre du défaut de remploi¹.

Si le mari refuse de faire l'acquisition en remploi, la femme ne peut procéder à l'acquisition que dans les cas suivants :

1° Quand le contrat de mariage réserve à la femme le fait de procéder à l'acquisition du bien en remploi. Dans ce cas, la femme est qualifiée pour exécuter l'acquisition, mais elle est obligée de demander l'autorisation de son mari et si celui-ci refuse, d'obtenir l'autorisation de justice comme pour les autres actes de disposition. On peut hésiter sur l'exigence de l'autorisation maritale, pour l'exécution du remploi par la femme. En effet, la femme est dispensée de l'autorisation maritale quand elle stipule, dans le contrat de mariage, qu'elle a l'administration de certains biens propres ou dotaux. Par conséquent, le remploi étant considéré comme un acte d'administration, la femme devrait être dispensée de l'autorisation, quand elle se réserve le droit de faire le remploi dans le contrat de mariage.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. III, N° 1768.

2° Quand elle est autorisée par son mari à faire le remploi. Cette autorisation n'est pas une simple autorisation maritale accordée à la femme pour accomplir un acte de disposition rentrant dans son pouvoir; c'est un mandat donné à la femme d'accomplir un acte d'administration incombant au mari. Par conséquent, le refus de cette autorisation ne donne pas à la femme la possibilité d'obtenir l'autorisation de justice, comme dans le cas d'une autorisation maritale ordinaire.

3° Enfin, quand la femme est qualifiée pour intenter une action en exécution contre le mari et que, devant le refus de celui-ci d'effectuer le remploi, le tribunal lui donne l'autorisation de l'exécuter.

Elle est qualifiée pour intenter cette action dans deux cas :

1° Quand le mari a refusé d'exécuter le remploi des valeurs mobilières dotales vendues; peu importe que le contrat de mariage contienne ou non un délai pour l'exécution du remploi. On a donné dans ce cas, l'action en justice à la femme, dans le but de lui conserver sa dot, bien qu'elle n'ait pas l'exécution des actions dotales.

2° Quand le mari a laissé passer le délai imparti sans exécuter le remploi des valeurs mobilières propres de la femme.

L'article 1435 qui a donné naissance à l'opinion écoutée qui voit dans le remploi un acte d'administration, a donné lieu à la difficulté d'analyser justement l'hypothèse qu'il indique, sous le régime de la communauté.

Cette difficulté provient de ce que l'article suppose que le bien acquis est en même temps au profit de la femme et au profit de la communauté. Comment peut-on l'analyser ?

Peut-on considérer l'acquisition faite par le mari au profit de la femme et au profit de la communauté comme une dation en paiement énoncée dans l'article 1595-2° ?

Ces deux hypothèses se ressemblent, mais il y a une différence entre elles qui empêche de considérer l'hypothèse de l'article 1435 comme une dation en paiement.

En supposant que le bien commun cédé en dation en paiement à la femme ait été acheté pendant le mariage, le mari, au moment de l'acquisition de ce bien, n'avait point l'intention de le céder à la femme; il a fait une acquisition au profit

exclusif de la communauté; seulement, devant une circonstance nouvelle, il a eu l'idée de céder à la femme ce bien commun. Mais dans l'hypothèse de l'article 1435, le mari avait l'intention, au moment de l'acquisition, de laisser le bien acquis à la femme pour lui servir de remploi.

Cette différence entraîne une conséquence capitale. La dation en paiement transfère la propriété du bien à la femme, au moment où elle a eu lieu, c'est-à-dire sans rétroactivité; tandis que l'acceptation ultérieure de la femme donne la qualité de propre au bien acquis par le mari, dès le jour de l'acquisition, c'est-à-dire avec rétroactivité¹. Si l'on n'accepte pas ici la rétroactivité, on est exposé à des conséquences fiscales et civiles que les époux avaient bien l'intention de repousser. D'une part, le mari par sa déclaration avait manifesté l'intention d'acquérir le bien pour sa femme, directement sans l'intermédiaire de la communauté. D'autre part, la femme qui accepte le bien, voudrait être l'ayant cause du vendeur et non de la communauté.

Peut-on considérer l'hypothèse comme une gestion d'affaires irrégulière ?

L'idée d'une gestion d'affaires peut concorder avec la rétroactivité². L'acceptation du maître d'affaires rétroagit au jour de l'opération. Mais dans la gestion d'affaires, il y a un caractère qui ne concorde pas avec l'hypothèse de l'article 1435. C'est l'irrévocabilité. Le gérant d'affaires n'a pas le droit de révoquer l'acte de gestion, tandis que le mari, après avoir acheté un bien avec les deniers de la femme et pour lui servir de remploi, peut, avant l'acceptation de sa femme, changer la destination du bien par la manifestation d'une intention nouvelle et empêcher la femme de se l'approprier. Le motif de cette possibilité de révocation reconnue au mari est le suivant : Le vendeur du bien ne voulant pas une vente sous condition suspensive, le mari a été obligé de faire une acquisition définitive au profit de la femme et subsidiairement au profit de la communauté. Comme on a laissé à la femme la liberté de manifester son intention à cet égard, à n'importe quel moment du mariage, le bien acquis est soumis au pou-

(1) AUBRY ET RAU, t. VIII, § 507, texte et note 77.

(2) LABBÉ, Ratification des actes du gérant d'affaires, N^{os} 89 et suivants.

voir du mari exactement comme tous les autres biens communs, tant que la femme n'a pas manifesté son intention de l'accepter. Par conséquent, le mari peut l'aliéner et l'aliénation est une révocation nécessaire de l'offre résultant de son intention au moment de l'acquisition du bien.

Pour expliquer la nature juridique du remploi de l'article 1435 avec les effets qui en découlent, il faut tenir compte de l'intention du mari au moment de l'acquisition qui exige l'unité de l'opération, la rétroactivité de l'acceptation et le maintien des pouvoirs du mari sur le bien dans l'intervalle. C'est pourquoi on l'explique en disant que le mari a fait une acquisition alternative au profit de la femme et au profit de la communauté. Si la femme accepte le remploi, le bien est propre dès le moment de l'acquisition. Si elle refuse expressément ou tacitement, le bien est commun dès le début. Mais l'intervention de la femme est motivée par l'offre du mari et cette offre est, comme toute autre offre, révocable tant que l'acceptation de la femme n'a pas eu lieu.

L'acquisition alternative se justifie par la théorie de la stipulation pour autrui. Le mari est qualifié pour acquérir le bien, en sa qualité de maître de la communauté, au nom de celle-ci et en sa qualité de stipulant, au nom de sa femme.

La révocation peut être expresse ou tacite. On est devant une révocation tacite quand l'acte fait par le mari sur le bien est incompatible avec l'offre faite à la femme, par exemple, si le mari aliène le bien en question. Mais si le mari grève le bien de droits réels, son acte vaut-il révocation ? Il vaut révocation partielle, en ce sens que le mari a diminué le bien d'une valeur égale aux droits constitués. Si la femme, par hasard, accepte le remploi, elle sera obligée de respecter les droits réels constitués par son mari¹.

Cette obligation de respecter les droits réels constitués n'est-elle pas contraire à la rétroactivité acceptée dans cette hypothèse ?

La rétroactivité, ici, n'est pas absolue, elle fait disparaître les droits qui naissent du chef du mari mais sans sa volonté comme les hypothèque légales et autres charges réelles.

(1) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 511. — A. COLIN ET CAPITANT, t. III, p. 92.

L'acquisition, au lieu d'être faite avec le tiers, peut avoir lieu avec le mari. Celui-ci peut céder un de ses biens ¹. Cette hypothèse est une des trois exceptions permises dans l'article 1595 qui prohibe la vente entre époux.

S'il s'agit de valeurs mobilières dotales, le bien du mari ne doit pas être frappé d'une hypothèque garantissant d'autres reprises dotales que celle du prix de l'aliénation ou du montant du remboursement ². L'existence de cette condition de possibilité pour le mari de céder son bien à sa femme, en remploi de ses valeurs mobilières dotales aliénées ou remboursées, rend la réalisation de cette dation en paiement presque impossible. En réalité, tous les immeubles du mari sont frappés de cette hypothèque légale de la femme et la restriction de cette hypothèque, selon l'article 2140, qui peut être faite dans le contrat de mariage, n'empêche pas les autres immeubles du mari d'être frappés par d'autres créances de la femme que la restriction ne peut pas viser.

S'il s'agit de valeurs mobilières propres, il faut, d'après la Jurisprudence, pour la possibilité de la cession du bien du mari, que le remploi soit obligatoire ³.

Mais dans ce dernier cas, le mari, au lieu de céder à sa femme un de ses biens, peut, même dans le remploi facultatif, lui céder un bien commun en remploi de ses valeurs.

Il faut noter que dans tous les cas où il y a une cession du bien du mari ou du bien commun, il n'y a pas un remploi véritable comme dans le cas où le bien appartient à un tiers, mais simplement une dation en paiement si le prix des valeurs mobilières de la femme est touché par le mari, ou bien une vente si le prix de ces valeurs n'est pas touché par lui, mais il sera payé par une délégation de la créance de la femme à son profit.

Il y a une utilité à cette dénomination différente dans ces deux cas. En effet, la subrogation a lieu en l'absence des for-

(1) Montpellier, 21 fév. 1851, D. 54. 2. 203; Caen, 6 juillet 1866, S. 67. 2. 317; Riom, 3 janv. 1888, D. 89. 2. 124, S. 89. 2. 236. — BAUDRY-LACANTINERIE, *Le COURTOIS ET SURVILLE*, t. III, N° 1755. — PLANIOL, RIBERT ET NAST, t. IX, N° 1209. — CAPITANT, *op. cit.*, p. 244.

(2) Rouen, 3 mars 1841, D. 42. 2. 141; Journ. du Not., 1891, p. 355.

(3) Civ. 15 juin 1881, D. 82. 1. 193, S. 83. 1. 473, note BUFNOIR; 11 juill. 1888, D. 89. 1. 60, S. 88. 1. 408; 16 avril 1889, D. 89. 1. 375, S. 90. 1. 22; Rouen, 27 mars 1909, D. 1911. 2. 153, note P. BINET, S. 1910. 2. 161, note WAHL.

malités de l'art. 1434. Cela signifie que la dation en paiement ou la vente entre époux réalise la subrogation réelle, sans qu'on ait besoin de déclarer dans l'acte que le bien a été payé avec les deniers provenant de l'aliénation des valeurs mobilières propres ou dotales et pour servir de remploi à la femme.

La raison de cette dispense, c'est que dans ces deux cas, il est indispensable d'indiquer dans l'acte le cas énoncé dans l'article 1595 pour la validité de la vente entre époux et dès que l'on énonce qu'on cède un bien du mari à la femme en remploi de sa créance propre ou dotale, ces indications sont suffisantes pour procurer une preuve de l'existence d'un bien propre ou dotal, au moment de la cession, et de l'intention de subroger.

Dans le cas où le mari cède à la femme un bien commun, il faut nécessairement indiquer dans l'acte la cause qui justifie l'appropriation par la femme d'un bien commun, ce qui équivaut à la double déclaration de l'art. 1434.

§ III. — *Somme d'argent remplaçant les valeurs mobilières de la femme.*

L'acquisition doit être faite avec la somme d'argent qui remplace les valeurs mobilières propres ou dotales. En effet, c'est cette somme d'argent qui peut transférer la qualité propre ou dotale au bien acquis en remploi. De là, la conséquence suivante : Supposons qu'on vende les valeurs mobilières de la femme à crédit et qu'on achète, sans avoir attendu le paiement du prix, un autre bien en remploi; si, par la suite, l'acheteur des valeurs devenu insolvable n'a pas pu payer le prix de l'aliénation, le remploi n'est pas complet et le bien acheté en remploi avec d'autres deniers n'est pas propre ou dotal; il est, sous le régime dotal, la propriété de l'époux qui a déboursé le prix et, sous le régime de communauté, un bien commun.

Quant à l'aliénation des valeurs mobilières de la femme, elle n'est pas valable, faute de paiement du prix. La femme

rentre purement et simplement en possession de ses valeurs aliénées.

Dans cette hypothèse, l'aliénation des valeurs de la femme faite en vue du remploi, n'a pas pu réaliser la somme d'argent nécessaire à l'acquisition, faute de solvabilité de l'acquéreur; cela n'empêche pas qu'une seconde aliénation puisse procurer cette somme qui sert à compléter le remploi et à payer l'époux qui a déboursé le prix du bien acquis en remploi.

§ IV. — *Bien proprement dit.*

Pour que cette troisième condition soit réalisée, il faut, tout d'abord, qu'on acquière un bien; elle ne sera pas accomplie par une autre opération qu'une acquisition d'un bien. On ne peut pas considérer les opérations suivantes comme acquisition d'un bien et par conséquent le remploi, dans ces cas, ne sera pas valable :

1° Le mari ne peut pas, en remploi des valeurs mobilières propres ou dotales de la femme, constituer une hypothèque conventionnelle sur ses biens. Cette hypothèque conventionnelle ne serait qu'un renforcement de l'hypothèque légale de la femme mariée sur les immeubles de son mari, et la créance spéciale que l'hypothèque conventionnelle peut garantir, se confond avec les autres créances garanties par l'hypothèque légale; la créance hypothécaire, qui est en vérité un bien, perd son individualité distincte.

Mais que dire, si le mari a pris la précaution de restreindre, dans le contrat de mariage, l'hypothèque légale de sa femme sur quelques-uns de ses immeubles selon l'art. 2140 ? Peut-on constituer une hypothèque conventionnelle sur un des immeubles libres de l'hypothèque légale de la femme ? Il faudrait répondre par la négative, car la restriction en question est considérée comme limitée aux créances résultant des apports constatés et des avantages stipulés dans le contrat de mariage; on sait que l'hypothèque légale garantit non seulement les créances énoncées dans l'art. 2135 qui contient d'autres créances que celles constatées dans le contrat de mariage,

mais toute créance qui a pris naissance à cause du mariage. On voit que les immeubles du mari ne peuvent pas être affranchis, malgré la restriction apportée dans le contrat de mariage, de l'hypothèque légale de la femme.

Au contraire, la constitution d'une hypothèque sur les biens d'un tiers est valable. Cette hypothèque garantit une créance spéciale représentant le prix de l'aliénation et rend la femme propriétaire privilégiée de cette créance.

2° On ne peut pas ériger de constructions sur le fond propre ou dotal avec le prix de l'aliénation des valeurs mobilières de la femme.

On sait que les constructions érigées sur un fond propre, sont propres à leur tour et que celles érigées sur un fond dotal, augmentent la dot sans que cette augmentation entre dans les prévisions de l'art. 1543. Mais ordinairement, ces constructions sont faites avec des capitaux communs, même d'origine propre, ou paraphernaux. Est-il possible de les faire avec des capitaux dotaux ?

Il faut faire la distinction suivante : Les capitaux dotaux ou le prix des valeurs mobilières dotales et, en général, les deniers provenant de l'aliénation de la dot mobilière qui ne sont pas accompagnés d'une clause d'emploi ou de remploi, sont à la disposition du mari; par conséquent, celui-ci peut ériger les constructions en question avec les capitaux dotaux ou avec le prix de la dot mobilière.

Mais les capitaux dotaux accompagnés d'une clause d'emploi ou le prix de valeurs mobilières dotales accompagnées d'une clause de remploi, ne peuvent pas servir à ériger des constructions sur un fond dotal.

En effet, il y a dans cette opération, acquisition de l'ensemble des matériaux qui servent à ces constructions et qui sont des biens; mais ils perdent leur individualité comme dans le cas précédent et ils sont considérés comme faisant partie du fond propre ou dotal qui avait cette qualité avant les constructions. De plus, les frais de construction étant en général plus grands que la plus-value qu'ils donnent à l'immeuble, ce procédé n'aurait pas pu assurer la conservation de la dot ou du propre, comme le fait un remploi ordinaire.

3° On ne peut pas encore payer avec le prix de l'aliéna-

tion, les dettes de la femme nées pendant le mariage et exécutoires sur sa dot.

Les dettes de la femme dotale nées pendant le mariage sont, en principe, non exécutoires sur la dot; néanmoins, il y en a, parmi elles, qui sont exécutoires; quant aux dettes qui existent sous le régime de communauté, elles sont toujours exécutoires, mais alors, il faut dans ces deux cas, procéder normalement à la saisie. La femme ne peut aliéner ses valeurs propres ou dotales soumises à l'obligation de remploi et payer ces dettes sans effectuer le remploi. Une simple autorisation de justice n'est pas suffisante¹; il faut pour saisir, un acte authentique ou un jugement contradictoire.

4° On ne peut pas considérer comme un remploi l'affectation du prix des valeurs mobilières dotales aux dépenses de la famille.

5° On ne peut pas non plus, avec le prix de ces valeurs, payer des dettes antérieures de la femme ou de ceux qui lui ont constitué la dot.

6° De même, on ne peut pas exécuter avec le prix, des grosses réparations indispensables pour la conservation de la dot.

Dans ces trois cas, on trouve des décisions judiciaires qui ont validé l'aliénation amiable des biens dotaux soumis au remploi, pour permettre aux époux de pourvoir aux cas prévus dans l'art. 1558.

C'est pourquoi quelques auteurs, suivant ces décisions, ont conclu à la validité des remplois faits de cette manière. Ils ont accepté qu'au lieu de servir à l'acquisition d'un bien en remploi, le prix de l'aliénation soit affecté à un de ces cas indiqués.

Je crois qu'il n'y a pas lieu, dans ces cas, de parler de remploi; un remploi ne peut pas exister sans une acquisition d'un bien qui remplace le bien vendu et qui provoque la subrogation dans le patrimoine de la femme. C'est un point élémentaire qui n'a pas même besoin d'être souligné.

Quant aux décisions judiciaires indiquées, elles rentrent dans le cadre de l'art. 1558 qui permet l'aliénation de la dot dans des cas déterminés avec les formalités indiquées.

(1) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 636, t. IX, N° 1209.

Si les juges qui ont rendu ces décisions ne se sont pas conformés aux formalités indiquées, c'est une question qui dépend de la procédure et n'a rien à faire avec le remploi.

En ce qui concerne la responsabilité des tiers intéressés dans l'aliénation de ces biens soumis au remploi, on peut dire que ces tiers ne devraient être considérés comme couverts de leur responsabilité que devant un jugement contradictoire.

On peut supposer que, sous le régime de la communauté d'acquêts, les époux sont dans l'obligation d'affecter une partie des valeurs mobilières propres de la femme soumises au remploi, aux dépenses de la famille, ou d'exécuter avec le prix, de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble propre; pour éviter l'obligation de faire le remploi et surtout pour épargner aux tiers la responsabilité, les époux peuvent-ils recourir au même procédé institué par le Code pour le régime dotal ?

Il faudrait répondre par l'affirmative et par conséquent, à défaut de ces formalités, l'affectation du prix des valeurs mobilières propres aux dépenses de la famille, ou l'exécution avec le prix, de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble propre, ne devraient pas être considérées comme une acquisition valable d'un bien en vue du remploi.

7° On ne peut pas faire une acquisition de valeurs mobilières qui ont perdu leur valeur.

Il arrive que l'actif d'une société, à la suite d'une liquidation judiciaire ou d'une faillite, suffise à désintéresser exclusivement ses obligataires et que ses actions perdent définitivement leur valeur; par conséquent, ces actions ne peuvent pas servir à une acquisition en vue du remploi. Cette hypothèse est plutôt théorique que pratique, mais il peut arriver que les valeurs mobilières perdent leur valeur à la suite d'un événement politique, tout en laissant un espoir très faible d'être remboursées; tel est le cas pour les titres des emprunts russes et autrichiens. Ces titres ne peuvent pas faire l'objet d'une acquisition valable en remploi des valeurs mobilières propres ou dotal.

8° On ne peut pas considérer comme acquisition d'un bien, une hypothèque sans rang utile.

L'hypothèque sans rang utile est un placement en une créance chirographaire sur une personne d'une solvabilité incertaine. C'est pourquoi il n'y a pas de difficulté pour refuser un tel placement en remploi des valeurs mobilières propres ou dotales.

Mais est-il nécessaire que l'hypothèque ait le premier rang ou bien un rang utile, peu importe qu'il soit le deuxième ou le troisième, suffit-il ? On peut hésiter sur la réponse. La raison de cette hésitation provient de ce que le rang utile, lorsqu'il n'est pas le premier, peut perdre son utilité à la suite de la dépréciation de l'immeuble, par conséquent, l'hypothèque en ce rang peut provoquer la perte de la créance propre ou dotale; mais je pense que cette appréhension n'est pas suffisamment justifiée pour repousser l'hypothèque faite en remploi des valeurs propres ou dotales qui n'a pas le premier rang, mais qui vient en rang utile.

§ V. — *Bien accepté par le contrat de mariage.*

On a parlé, dans cette troisième condition, de l'ordre de l'acquisition, de la somme d'argent, de l'acquisition et du bien proprement dit; il faut parler maintenant du bien que le contrat de mariage accepte en remploi.

Ordinairement, le contrat de mariage ne manque pas de donner une liste détaillée des biens qu'on peut acquérir en remploi des valeurs mobilières propres ou dotales de la femme.

Pour avoir une idée de différents cas qui peuvent se présenter, on suppose d'abord, que le contrat de mariage ne contient aucune indication sur les sortes de biens qu'on peut acheter, ensuite, on verra les indications susceptibles d'être trouvées dans le contrat de mariage.

Les indications suivantes sont applicables à la clause de remploi insérée dans une donation ou dans un testament.

A. — Absence d'indications dans le contrat de mariage.

Devant le silence du contrat de mariage, il faudrait présumer que l'auteur de la clause de remploi — l'époux lui-

même ou le donateur — a voulu laisser la liberté de choix à l'époux au profit duquel la clause est insérée. De là, on pourrait dire que la femme a seule la liberté de choix et qu'elle peut choisir n'importe quel bien, à condition qu'il soit productif de revenus. Mais, ce raisonnement laisse une différence entre ce cas où le contrat de mariage impose le remploi et le cas de remploi facultatif, si le contrat de mariage se contente d'une clause de réalisation ou adopte la communauté d'acquêts sans prescrire le remploi.

Dans le cas de remploi facultatif, le choix du bien à acquérir en remploi n'est pas laissé à la femme et cela, on l'a vu, résulte de l'interprétation donnée au mot facultatif qui donne la liberté d'effectuer le remploi au mari, et par conséquent, la faculté de choix qui dépend de celle de faire le remploi, lui est laissée. En effet, le mari a le pouvoir de ne pas faire le remploi si le choix de sa femme ne lui convient pas.

Va-t-on généraliser cette manière de voir et donner la liberté de choix au mari dans le cas de remploi obligatoire, ou bien va-t-on suivre la présomption normale et la laisser à la femme ?

Il me semble qu'ici, le choix devrait être laissé nécessairement à la femme, car on est devant un remploi obligatoire c'est-à-dire devant un remploi dont l'accomplissement peut être imposé au mari par la femme : La possibilité laissée au mari, dans le remploi facultatif, de ne pas exécuter le remploi quand le choix de la femme ne lui convient pas, disparaît dans le remploi obligatoire; par conséquent, comme il est possible à la femme d'imposer le remploi au mari, il lui serait loisible d'imposer son choix.

Mais, ce n'est pas cette idée qui triomphe. On sépare le fait, pour la femme, d'imposer le remploi de celui d'imposer son choix. On décide que dans le cas où le mari et la femme sont en désaccord sur le choix du bien à acquérir en remploi, c'est le choix du mari qui prévaut, à moins que le contrat de mariage ne donne expressément le choix à la femme¹.

Dans ce cas où le choix du mari est exécuté, la femme reste libre d'accepter le bien acquis en remploi par son mari ou de

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. III, N° 1768.

le refuser; mais vis-à-vis des tiers, le remploi est accompli et la femme ne peut pas se plaindre du défaut de remploi, à moins que le bien acquis n'ait été mal choisi. Dans ce cas, la femme peut demander de procéder à une autre acquisition.

Les conséquences de cette solution sont désagréables pour la femme. Celle-ci, en plus de sa privation de devenir propriétaire du bien qu'elle désire, serait dans l'obligation d'accepter, faute de mieux, le bien choisi par son mari dans le cas où celui-ci, à la suite de ses mauvaises affaires, est devenu insolvable.

J'ai dit que la liberté de choix donnée, soit à la femme, soit au mari, est limitée par la productivité du bien à acquérir. La raison de cette condition est d'une part, l'existence du droit d'usufruit dans le régime de communauté et du droit de la famille dans le régime dotal, et d'autre part, la conservation de la fortune propre ou dotale de la femme.

Si cette productivité est atteinte dans le capital qui la procure, l'acquisition du bien ne sera pas valable. De là résultent plusieurs conséquences :

1° On ne peut pas constituer une rente viagère au profit de la femme en remploi de ses valeurs mobilières propres ou dotales¹. La rente viagère est une acquisition à fonds perdu, ce qui signifie qu'elle n'a pas la qualité d'un bien productif de revenu; elle est plutôt considérée comme un revenu destiné à être dépensé et à disparaître. La femme, devenue propriétaire de cette rente viagère, a nécessairement perdu le prix de son aliénation ou le montant du remboursement qui devait figurer dans son patrimoine.

2° On ne peut pas considérer comme valable l'acquisition d'un usufruit au profit de la femme, car cette acquisition, comme dans la rente viagère, détruit le capital propre ou dotal de la femme et par suite la productivité s'évanouit à la fin de l'usufruit.

3° On ne peut pas encore acquérir en remploi des annuités représentant en même temps l'intérêt du capital et un remboursement partiel de ce capital². Le capital, dans cette

(1) Civ. 23 juin 1846, D. 46.1.332, S. 46.1.865. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. III, N° 1761. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1209. — ROBERT, op. cit., N° 69.

(2) JULLIOT, t. II, N° 787.

hypothèse, est susceptible d'être dépensé en même temps que les intérêts et par suite, de disparaître tout à fait. On ne peut pas, sans difficulté, concevoir que l'on sépare dans les annuités la partie qui se rapporte au capital de celle du revenu, et ainsi, pour la constitution intégrale du capital, accumuler les parties de ce capital pendant plusieurs années. Même dans ce cas presque impossible, les parties accumulées restent improductives au détriment du ménage qui a droit à leur revenu et de plus, la surveillance du remploi de ce capital reste impossible.

4° On ne peut pas, également, acquérir des valeurs mobilières dont l'émission a été faite au-dessus du pair. Le remboursement dans ce cas, serait au pair et par conséquent, aurait pour résultat de diminuer le capital propre ou dotal de la femme. Cette diminution est occasionnée par une légère augmentation de revenu que les valeurs produisent. Donc, nous sommes en face d'une absorption d'une partie du capital par les revenus.

Il faut maintenir la solution quand ces valeurs sont accompagnées de lots. En effet, le silence du contrat de mariage ne permet pas de faire une opération dans laquelle le hasard joue un rôle principal; la chance de gagner un lot est très minime, tandis que la diminution du capital est certaine.

5° On ne peut pas acquérir des actions de jouissance. On sait que ces actions sont données aux actionnaires dont les actions de capital sont remboursées; elles ne représentent que la partie des bénéfices à laquelle les actionnaires auront droit, lors de la liquidation de la société; par conséquent, l'action de jouissance ne représente aucune partie du capital social de la société. Si on accepte les actions de jouissance en remploi des valeurs mobilières de la femme, on consent à détruire son capital.

6° On ne peut pas enfin, acquérir des actions d'une société non entièrement libérées. On sait que la société, quand elle a besoin de la partie non libérée de ses actions, invite ses actionnaires à payer le reste du montant de leurs actions. Si un actionnaire ne paie pas, la société qui a le droit de demander à ses actionnaires la libération de leurs actions recourt, pour se procurer de l'argent, à l'exécution en Bourse de ces actions

et invite cet actionnaire à toucher la différence entre le prix des actions exécutées en Bourse et la partie non libérée. L'actionnaire, dans ce cas, n'est remboursé en vérité, que d'une partie de ce qu'il a payé à la société. C'est la conséquence de l'exécution en Bourse.

On voit que, si on accepte l'acquisition des actions non entièrement libérées pour servir de remploi, on expose la femme au risque de perdre une partie du prix de ses valeurs mobilières propres ou dotales, si elle n'arrive pas à libérer ces actions quand elle y est invitée.

Il ne faut pas perdre de vue que le remploi ne peut pas être effectué en un de ces biens énumérés, quand le contrat de mariage garde le silence sur le bien à acquérir en remploi; par conséquent, si le contrat de mariage vise un de ces biens comme pouvant être acquis en remploi, la validité de l'acquisition d'un de ces biens ne fait pas de doute.

B. — Indications insérées dans le contrat de mariage.

Mais, si le contrat de mariage n'est pas muet sur les biens à acquérir en remploi et énumère ceux que l'on peut acquérir, faut-il considérer que ces biens sont limitativement énumérés ou faudrait-il considérer cette énumération comme une sorte d'indication donnée aux époux et en conclure qu'ils peuvent faire le remploi en d'autres biens non désignés, mais qui présentent la même sûreté ou plus de sûreté ?

Quand on est devant une énumération de plusieurs choses, soit dans une loi, soit dans un contrat, à moins que cette énumération ne soit citée à titre d'exemple, il faut la considérer comme limitative. Par conséquent, quand le contrat de mariage cite quelques biens comme pouvant être acquis en remploi, on comprend que l'intention de l'auteur de la clause de remploi était de limiter la liberté de choix des époux et de la restreindre aux biens autorisés par lui. Il ne leur est pas permis d'effectuer le remploi en un bien que le contrat de mariage ne mentionne pas.

On ne peut pas objecter que dans le cas où on fait le remploi en un bien qui donne une garantie supérieure ou équivalente aux biens désignés par le contrat de mariage, on ne com-

met aucun préjudice au détriment du patrimoine de la femme, mais qu'on lui procure un avantage supérieur. En effet, la question de garantie et de sûreté est une question toute relative qu'on ne peut pas affirmer à l'avance; il est possible qu'un bien qui présente une`garantie bien supérieure, s'avère, à la suite de circonstances imprévues, préjudiciable à la femme. Donc, la question de garantie qu'on peut constater à l'avance ne peut pas être une cause déterminante pour laisser aux époux une liberté plus grande que celle prescrite par l'auteur de la clause de remploi.

On ne peut pas encore objecter qu'il peut exister un bien fournissant une garantie certaine et supérieure à celle du bien indiqué dans le contrat de mariage, et que l'auteur de la clause de remploi est quelquefois la femme elle-même et non pas un tiers; par conséquent, il devrait être possible à la femme d'élargir les limites qu'elle a tracées elle-même dans le contrat de mariage.

Dans ce cas, entre en considération un autre élément, c'est l'immutabilité des conventions matrimoniales. La femme, après avoir tracé la limite de la liberté de choix dans son contrat de mariage, ne peut plus l'élargir; même en acceptant avec les adversaires de la théorie de l'immutabilité, l'abolition de celle-ci, la femme resterait toujours obligée d'agir selon les indications de son contrat de mariage ou selon les modifications apportées et publiées pendant le mariage et qui constituent une partie du contrat de mariage. Donc, la liberté des époux dans le choix du bien à acquérir en remploi, reste toujours limitée par le contrat de mariage.

Il résulte de là, que le remploi fait par les époux en d'autres biens que ceux indiqués dans le contrat de mariage, est irrégulier et par conséquent, l'aliénation des valeurs mobilières à remployer, sous le régime dotal, et le paiement du prix de l'aliénation, sous le régime de communauté, quand le remploi est obligatoire pour les tiers, ne sont pas valables.

Néanmoins, malgré l'irrégularité du remploi fait en un bien non désigné par le contrat de mariage, il est arrivé fréquemment, que des époux se trouvant gênés par la limitation de leur contrat de mariage, ont essayé d'élargir le cadre de leur liberté de choix. Ils se sont adressés à la Chambre du Conseil

pour obtenir l'autorisation d'effectuer le remploi en un bien non désigné par le contrat de mariage.

Ce procédé n'est pas régulier, et le remploi fait en un bien que le contrat de mariage n'autorise pas, ne peut pas être considéré comme valable.

Il peut arriver, dans cet ordre d'idées, que le contrat de mariage désigne une sorte de bien qui a disparu par la suite, du commerce, par exemple, des actions ou des obligations d'une seule société qui est dissoute, ou bien une seule ou plusieurs sortes de rentes converties. Dans cette hypothèse, l'exécution du remploi est devenue impossible. Peut-on décider que, le bien autorisé par le contrat de mariage n'existant plus, on n'a pas la possibilité de faire le remploi et que la clause est devenue inexécutoire, comme si elle n'existait pas; ou bien, au contraire, faut-il considérer qu'on est devant une force majeure et tolère-t-on alors l'équivalence par une décision judiciaire ?

Il me semble que l'acceptation, dans ce cas, d'effectuer le remploi par l'acquisition d'un bien qui présente une garantie équivalente ou supérieure au bien indiqué dans le contrat de mariage, répond mieux aux intentions de l'auteur de la clause de remploi. En effet, il est incompréhensible que l'auteur de la clause ait voulu le non-fonctionnement de la clause imposée par lui; il avait un moyen plus simple, c'était de l'interdire ou de ne pas la mentionner du tout et dans ce dernier cas encore, il y a possibilité pour les époux de faire un remploi facultatif sous le régime de communauté. Mais la solution en faveur du fonctionnement de la clause de remploi se heurte à la méthode restrictive que l'on doit suivre dans l'interprétation de cette clause dérogoratoire au droit commun.

Quelquefois, malgré la netteté exprimée dans le contrat de mariage, concernant les biens autorisés à être acquis en remploi, il peut y avoir doute au sujet de savoir si le bien que la femme désire acquérir en remploi entre ou non dans les biens énumérés dans le contrat de mariage. Il faut, devant ce doute, recourir au tribunal pour interpréter la clause et l'interprétation des juges du fait est souveraine, mais à condition de ne pas dénaturer l'intention de l'auteur de la clause¹, car dans

(1) Civ. 22 fév. 1859, D. 59. 1. 117, S. 59. 1. 521; Req. 8 janv. 1877, D. 78. 1. 463, S. 79. 1. 104.

cette dernière supposition, l'interprétation est susceptible d'être cassée par la Cour de cassation.

I. Les immeubles.

Il arrive que la clause de remploi désigne les immeubles, comme pouvant être acquis en remploi des valeurs mobilières propres ou dotales que la femme consent à aliéner.

Il faut comprendre par immeuble, ou bien immeuble par nature, ou bien immeuble par déclaration du propriétaire. On sait que ce dernier concerne seulement les actions de la Banque de France. Il en résulte que les immeubles par destination et les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent ne peuvent pas entrer dans le mot immeuble désigné par le contrat de mariage. En effet, la première catégorie comprend, en réalité, des meubles et la deuxième catégorie se compose des droits qui ne peuvent pas, sans expression formelle du contrat de mariage, être acquis en remploi.

Le cadre des biens qui enveloppe le mot immeuble est élargi par les lois qui ont accepté l'équivalence de certaines valeurs mobilières aux immeubles.

II. L'équivalence.

Le législateur a déclaré par des lois successives qui ont augmenté dans ces dernières années, que certaines valeurs mobilières peuvent être acquises en remploi quand le contrat de mariage prescrit que le bien à acquérir en remploi doit être un immeuble. C'est la question d'équivalence.

Pourquoi le législateur a-t-il élargi le cadre du remploi en immeubles ?

On peut trouver, pour justifier le fait du législateur, deux raisons :

1° C'est une faveur pour certains titres. Evidemment, les titres favorisés par cette équivalence trouvent plus de débouchés sur le marché, ce qui contribue à leur donner plus de valeur, leur demande ayant augmenté. Mais cette faveur diminue à mesure que les valeurs favorisées augmentent.

2° Probablement, le législateur a voulu rectifier quelques-unes des conséquences fâcheuses provenant de la façon dont

les rédacteurs du Code civil ont divisé les biens en meubles et immeubles, et ont rangé les valeurs mobilières parmi les premiers. Il a trouvé que la sécurité que ces titres procurent, égale celle des immeubles.

Avant de citer les lois qui acceptent l'équivalence, il importe de faire cette remarque que les actions de la Banque de France, bien qu'elles soient des valeurs mobilières, sont, selon l'art. 7 du décret du 16 janvier 1808, immeubles quand elles sont immobilisées et ne sont pas des valeurs équivalentes aux immeubles.

La première loi en date est la loi de finances du 2 juillet 1862 qui, dans son art. 46, a admis l'équivalence entre les immeubles et les rentes 3 % sur l'Etat, puis la loi budgétaire des 16 septembre et 2 octobre 1871 a posé, dans son art. 29, la même règle pour toutes les rentes, quelles qu'elles soient.

Les lois budgétaires postérieures des 11 juin 1878, 27 avril 1883, 17 janvier 1894, 9 juillet 1902 dans leur art. 3, ont répété la même chose.

La loi du 10 juillet 1915 dans son article unique a assimilé aux rentes sur l'Etat, au point de vue de leur équivalence aux immeubles, les obligations de la Défense nationale créées un peu avant, par la loi du 10 février 1915.

Les rentes sur l'Etat pouvant revêtir la forme nominative, dans le cas où les époux préfèrent les acquérir à la place d'immeubles, les énonciations du remploi sur les rentes sont très faciles. Mais, dans les obligations de la Défense nationale, les titres sont au porteur ou à ordre, il n'y a pas de titres nominatifs. Pour résoudre cette difficulté minime, un arrêté du Ministre des Finances du 19 février 1915 a indiqué que : « les certificats provisoires d'obligations de la Défense nationale ou les obligations elles-mêmes pourront être déposés au Trésor contre remise de certificats de dépôt nominatifs. Les libellés de ces certificats pourront contenir toutes modalités relatives aux conditions de négociation ou d'aliénation des titres ». Donc, on peut écrire les indications concernant le remploi sur ces certificats nominatifs.

Quant aux bons de la Défense nationale, ils ne sont pas entrés dans l'assimilation aux rentes sur l'Etat et par conséquent, à la différence des obligations de la Défense nationale,

ils ne peuvent pas être acquis en remploi à la place d'un immeuble quand le contrat de mariage ne les énumère pas parmi les biens autorisés.

La loi du 10 octobre 1919 complétée par la loi de finances du 30 juin 1923 a assimilé les obligations du Crédit national aux rentes sur l'Etat.

Une controverse doctrinale sur la possibilité d'acquérir ces obligations en remploi, a été soulevée par le texte de la loi du 10 octobre 1919, à cause de la rédaction défectueuse de son article 6 qui s'exprime ainsi : « Les obligations du Crédit national gagées par une annuité inscrite au budget de l'Etat peuvent servir d'emploi aux fonds des incapables, des communes, des établissements publics et d'utilité publique et autres particuliers ou collectivités autorisées ou obligées à convertir les capitaux en rentes sur l'Etat ».

On comprend, du terme de cet article, que la loi autorise l'emploi au profit de la femme, en obligations du Crédit national, quand on peut faire cet emploi en rentes sur l'Etat. Donc, elle assimile ces obligations, au point de vue de l'emploi, aux rentes. Mais l'article garde le silence sur le remploi. Que doit-on décider ?

On émet, en faveur de l'autorisation du remploi, les arguments suivants :

D'abord, il est certain que l'esprit de la loi ne fait pas ici, une différence entre l'emploi qui est autorisé et le remploi qu'on a voulu exclure. Mais, par une défectuosité de la rédaction, le remploi a été passé sous silence.

D'autre part, le ministre des Finances avait répondu à la question de certains députés, que la loi de 1919 autorise le remploi ainsi que l'emploi. Enfin, le directeur général de l'enregistrement, dans une circulaire, exprimait la même opinion. Mais, ce sont des avis administratifs qui n'ont pas pu convaincre l'opinion contraire des conservateurs des hypothèques appuyée sur des conclusions juridiques plus solides. Ceux-ci ont refusé de faire mainlevée de l'inscription d'office, quand la femme a vendu son immeuble et a fait le remploi en obligations du Crédit national.

Ils allèguent, comme argument à leur refus, que l'article en question ne vise que l'emploi et non le remploi, car ces

deux mots ont leur sens précis et différent et quand la loi autorise l'emploi, on ne peut pas conclure qu'elle autorise tacitement le remploi passé sous silence.

Le ministre des Finances a reconnu que les conservateurs des hypothèques, vue leur responsabilité personnelle de l'article 2197, sont en droit de refuser l'assimilation des obligations du Crédit national aux rentes sur l'Etat, quand ils sont devant un remploi que la loi n'a pas mentionné expressément et par conséquent, les intéressés n'ont de moyen que de recourir aux tribunaux pour trancher le différend.

Pour mettre fin à cette controverse, la loi de finances du 30 juin 1923, dans son art. 107 a complété l'art. 6 de la loi du 10 octobre 1919 en visant expressément les emplois et les remplois. Il est souhaitable qu'avant de voter une loi, on procède à un examen minutieux, pour mettre en pleine concordance l'esprit de la loi et son texte.

Quant aux bons du Crédit national, on ne fait pas, à leur égard, la différence qu'on a faite entre les obligations et les bons de la Défense nationale, au point de vue de leur assimilation aux rentes sur l'Etat, en ce qui concerne leur acceptation en remploi valable quand le contrat de mariage désigne les immeubles comme pouvant être acquis en remploi. Ici l'assimilation est acceptée entre les bons du Crédit national et les obligations, même avant la loi de 1923 qui est formelle à cet égard dans son art. 107 qui dit : « les obligations, bons ou autres titres du Crédit national... ». ..

La raison de cette assimilation est que les bons, tout en laissant de côté leur nature juridique, qui ne diffère de celle des obligations que par le terme plus court, peuvent être nominatifs.

La loi du 30 juin 1923, dans son art. 77, a assimilé aux rentes, les bons et obligations amortissables émis par le service des Postes; la loi du 22 mars 1924, dans son art. 95, a assimilé également aux rentes, les obligations émises par l'Etat pour le compte de la caisse des pensions; enfin, la loi du 24 mars 1921, art. 2, § 2, modifiée par la loi de finances du 30 juin 1923, art. 108, a assimilé encore aux rentes, les emprunts contractés par les sinistrés ou les groupements de sinistrés pour la réparation des régions dévastées par la guerre.

Plusieurs lois des 31 juillet 1920, art. 152 et suivants; 31 décembre 1920, art. 67; 28 février 1921, art. 4; 24 mars 1921, art. 2, sont venues assimiler aux rentes sur l'Etat, au point de vue de l'équivalence, les emprunts des communes, groupements de communes et départements contractés pour le compte des groupements de sinistrés ou pour venir en aide aux sinistrés.

Enfin, la loi du 7 août 1926, dans son art. 6, établit l'équivalence pour les obligations de la Caisse autonome de gestion des Bons de la Défense nationale, d'exploitation industrielle des tabacs et d'amortissement de la dette publique.

Tel est l'ensemble des lois qui acceptent l'équivalence entre les immeubles et les rentes sur l'Etat et autres titres assimilés, au point de vue du remploi; il sera loisible aux époux d'acquérir un de ces titres équivalents ou assimilés, chaque fois que le contrat de mariage autorise le remploi en immeubles.

Mais les valeurs mobilières garanties par l'Etat qui, faute d'un texte les visant, ne sont pas assimilées aux rentes sur l'Etat, ne peuvent être acquises en remploi à la place d'un immeuble¹.

L'équivalence crée une faculté pour les époux d'acquérir quelques-uns de ces titres au lieu d'acheter un immeuble dont le contrat de mariage autorise l'acquisition en remploi des valeurs mobilières propres ou dotales vendues. Cette faculté se traduit par une intention tacite de l'auteur de la clause de remploi, comme s'il avait considéré ces valeurs équivalentes à un immeuble et les avait insérées dans le contrat de mariage.

D'où vient cette intention tacite de l'auteur de la clause ?

Elle se déduit du fait que l'auteur de la clause de remploi, en gardant le silence sur ce que le législateur a déclaré l'équivalent de l'immeuble, a accepté tacitement cette équivalence. Il aurait pu l'écarter en excluant expressément ou tacitement toutes les valeurs équivalentes ou quelques-unes d'entre elles; d'ailleurs, c'est dans ce sens que s'est exprimé le législateur lui-même, en disant que le remploi peut être fait en titres de rente, à moins de clause contraire.

Cette analyse de la faculté donnée à la femme dans la

(1) BÉZARD-FALGAS, N° 434.

question d'équivalence, est bien compréhensible si le contrat de mariage a été rédigé dans un temps où les lois acceptant l'équivalence sont devenues définitives. On comprend que le silence de l'auteur de la clause de remploi vaut acceptation tacite. Mais alors, ces lois ne doivent pas être rétroactives, étant donnée l'impossibilité de trouver une intention tacite de l'auteur de la clause. C'est ce qui devrait être normalement, mais on est d'accord pour appliquer ces lois aux contrats de mariage qui leur sont antérieurs¹. On a expliqué cette rétroactivité, en disant que ces lois accordent une faculté aux époux et ne leur prescrivent pas une obligation; mais il me semble que la faculté n'exprime pas une rétroactivité qui ne peut être logique que dans une loi interprétative.

Pour justifier cette rétroactivité, on peut penser que le législateur a voulu interpréter non une loi, mais un fait qui devrait être traduit en une loi. Même cette explication ne peut pas être considérée juridiquement comme satisfaisante.

La véritable raison de cette rétroactivité est l'idée poussée à l'extrême, de favoriser les titres en question. Encore, pour que cette rétroactivité soit légale, sinon logique, doit-elle être prononcée par une loi. On a prétendu, à cet égard, que la rétroactivité se comprend des termes généraux de la première loi en question, la loi du 2 juillet 1862. A mon avis, les termes généraux d'une loi ne peuvent pas être un moyen de déduction pour la rétroactivité qui est une exception au droit commun et à la logique, par conséquent, elle ne peut pas exister par une déduction.

On a dit que la faculté déduite de l'intention tacite de l'auteur de la clause, implique la possibilité pour lui, d'écarter l'équivalence dans le contrat de mariage. Cette exclusion peut être expresse ou tacite.

On est devant une exclusion expresse quand l'auteur de la clause manifeste l'intention d'enlever la faculté donnée par la loi aux époux, en ce qui concerne l'équivalence et de n'autoriser, comme bien à acquérir en remploi, que les immeubles. Dans ce cas, on est devant une volonté exprimée de l'au-

(1) Aix, 23 mai 1866, D. 66. 5. 406, S. 66. 2. 324; Bourges, 16 mars 1870, D. 70. 2. 140, S. 70. 2. 218; Caen, 8 janv. 1872, D. 74. 5. 426, S. 72. 2. 49; Rouen, 30 mai 1877, D. 78. 2. 24, S. 78. 2. 135.

teur de la clause et cette exclusion expresse ne peut pas donner lieu à une interprétation du contrat de mariage.

Au contraire, on est devant une exclusion tacite quand les termes de la clause de remploi sont incompatibles avec l'idée d'équivalence; c'est donc ici, une question d'interprétation du contrat de mariage.

Il en est ainsi, quand le contrat de mariage dit que les biens autorisés à être acquis en remploi sont des immeubles réels¹. L'idée d'immeuble réel est incompatible avec celle de l'équivalence, par conséquent, cela vaut exclusion tacite et le remploi ne peut pas être effectué en rentes sur l'Etat ou autres titres assimilés aux rentes.

On est également devant une exclusion tacite, si le contrat de mariage désigne des immeubles situés dans un endroit déterminé ou tout simplement des immeubles ruraux pouvant être acquis en remploi².

Il en est de même quand le contrat de mariage précise que le remploi doit être fait en immeubles par nature; ici, il y a exclusion, non seulement des valeurs équivalentes, mais encore des actions de la Banque de France³.

Il en est de même encore quand le contrat exige que l'immeuble acquis en remploi soit garanti par une sûreté spéciale : hypothèque ou cautionnement⁴ ou stipule que le remploi sera fait en biens de même nature.

Si le contrat de mariage autorise seulement une partie du prix de l'aliénation des valeurs mobilières propres ou dotales à être remployée en rentes sur l'Etat et le reste en immeubles, cela vaut exclusion tacite de l'équivalence, car l'autorisation de remployer une partie seulement, révèle l'intention de l'auteur de la clause, de soustraire le reste aux fluctuations du cours des valeurs mobilières en général, et en particulier, à l'éventualité d'une conversion.

L'exclusion tacite étant une question d'interprétation de l'intention de l'auteur de la clause de remploi, il faut pour son fonctionnement, que l'incompatibilité du terme de la clause avec l'idée d'équivalence soit évidente. Dans le doute, on laisse

(1) Caen, 8 janv. 1872, D. 74. 5. 425, S. 72. 2. 49.

(2) Rouen, 18 janv. 1870, D. 71. 2. 224, S. 72. 2. 5, J. N., 20124.

(3) Civ. 22 fév. 1859, D. 59. 1. 117, S. 59. 1. 521.

(4) Req. 8 juin 1877, S. 79. 1. 104.

fonctionne : normalement les lois sur l'équivalence. C'est ainsi qu'il a été jugé que la clause en vertu de laquelle le mari s'est engagé à faire emploi en acquisition d'immeubles urbains des capitaux des biens aliénés appartenant à son épouse, n'exclut pas la faculté de remployer en rentes sur l'Etat ¹. De plus, les tribunaux ont eu, depuis 1920, l'occasion d'affirmer que ces lois visant le crédit de l'Etat, sont d'ordre public, pour leur donner une plus grande application ².

Si le contrat de mariage stipule que les biens autorisés pour servir de remploi doivent être en une sorte de rentes sur l'Etat ou énumère limitativement quelques rentes parmi d'autres valeurs explicitement désignées, il faut dire que le remploi ne peut pas être effectué en d'autres valeurs non mentionnées dans le contrat de mariage; en d'autres termes, l'idée d'équivalence ne joue pas dans ce cas, car on a vu que l'équivalence ne fonctionne que lorsque le contrat de mariage dit que le remploi sera fait en immeubles et, dans cette hypothèse, les immeubles ne sont pas compris dans l'énumération.

Mais, que décider quand le contrat de mariage mentionne comme biens pouvant être acquis en remploi, les immeubles et quelques rentes limitativement déterminées parmi les valeurs que les lois déclarent équivalentes ?

Cette énumération limitative devrait valoir exclusion tacite de l'équivalence, mais, devant l'interprétation restrictive des tribunaux qui sont impulsés par une idée favorable à l'équivalence, on peut hésiter pour affirmer cette exclusion.

De ce qui précède, on voit, dans ces dernières années, une tendance très accentuée à rendre équivalents aux immeubles tous les titres de l'Etat ou garantis par l'Etat. C'est le besoin de crédit qui a déterminé l'Etat à suivre, peut-être trop loin, la voie qui justifie la raison d'être de ces lois, qui est de favoriser certaines valeurs, afin qu'elles trouvent un champ de demande plus vaste sur le marché.

En vérité, cette idée de donner à certaines valeurs mobilières un marché plus ample, doit être une conséquence naturelle de la raison principale qui détermine et justifie les lois de l'équivalence. En effet, cette raison consiste à rap-

(1) JULLIOT, t. II, N° 778.

(2) JULLIOT, t. II, N° 778.

procher la condition de certaines valeurs mobilières considérées comme meubles, de la condition des immeubles et par cela même, mettre les biens à peu près dans la même situation juridique que celle où ils étaient avant la Révolution.

On n'a pas procédé, au XIX^e siècle, d'une façon radicale, à une rectification de la division des biens en faisant entrer, dans la catégorie des immeubles, ce que l'ancien Droit appelait les immeubles fictifs, en particulier, certaines valeurs mobilières qui ont le caractère de productivité périodique et continue; mais on a recouru à des procédés fragmentaires qui enlèvent, autant qu'ils le permettent, les inconvénients de cette division faite par les rédacteurs du Code civil. En ce qui concerne le remploi, le procédé était de considérer certaines valeurs mobilières, non comme des immeubles, mais comme équivalentes à des immeubles, ce qui laisse la nature juridique des meubles à ces valeurs considérées équivalentes et qui permet d'acquérir en remploi une de ces valeurs à la place d'un immeuble.

Il ressort de ces explications, que la loi qui déclare l'équivalence pour certaines valeurs mobilières, devrait, au point de vue législatif, considérer la productivité continue qui était la cause, dans l'ancien Droit, de l'assimilation des immeubles fictifs aux immeubles réels. Il va de soi, que la sûreté que doivent présenter ces valeurs est incluse dans cette productivité continue.

Donc, une valeur mobilière qui ne présente pas une continuité de revenus, c'est-à-dire qui est amortie dans un bref délai ou qui peut manquer de productivité, c'est-à-dire qui est exposée à ne pas donner de revenus, ne devrait pas être considérée comme équivalente. Une loi qui a pour but de procurer un plus ample marché à une valeur mobilière sans se soucier de cette condition de productivité continue est, au point de vue législatif, regrettable.

III. Valeurs garanties par l'Etat.

On est quelquefois devant une clause du contrat de mariage qui stipule que le remploi sera fait en valeurs mobilières garanties par l'Etat. Le mot Etat devrait être interprété par l'Etat français, en l'absence d'une indication contraire, et cela

n'empêche pas que la valeur garantie puisse être étrangère, par conséquent, les obligations tunisiennes garanties par la France répondent parfaitement aux prescriptions de la clause en question¹.

Quant à la garantie sans aucune autre indication, il faut l'interpréter par une garantie portant sur l'intérêt des titres et non sur l'ensemble du montant et de l'intérêt, car la garantie complète est très rare.

Parmi les valeurs garanties par l'Etat, les actions et obligations des grands réseaux de chemins de fer occupent une place importante et, dans beaucoup de contrats de mariage, on stipule que ces actions ou obligations peuvent être acquises en emploi.

Il est intéressant de les examiner, surtout après la nouvelle convention intervenue entre l'Etat et les compagnies de chemins de fer.

Pour mettre fin à l'ancien régime défectueux des chemins de fer d'intérêt général, le ministre des Travaux publics a conclu, avec les compagnies du Nord, de l'Est, du Midi, de l'Orléans, du P. L. M., avec le syndicat du chemin de fer de Ceinture et l'administration des chemins de fer de l'Etat, une convention du 28 juin 1921, approuvée par la loi du 29 octobre 1921, qui organise un nouveau régime en mettant les compagnies parties à la convention, sur le même pied d'égalité, au point de vue de la garantie de l'Etat.

Cette garantie leur est assurée de la façon suivante : les compagnies créent un fonds commun qui doit assurer l'intérêt et l'amortissement des obligations émises et à émettre, et, jusqu'à un certain chiffre, le dividende des actions; dans le cas où ce fonds commun ne suffit pas, l'Etat complète le reste.

La loi du 9 mars 1923 est venu lever l'équivoque de la loi du 29 octobre 1921 qui ne vise la garantie de l'Etat que d'une manière tacite. Cette nouvelle loi précise que les obligations des grandes compagnies de chemins de fer « sont comprises au nombre des valeurs garanties par l'Etat ».

On voit que cette loi nouvelle, qui est explicite sur la garantie ne mentionne que les obligations, tandis que les actions

(1) JULLIOT, t. II, N° 786.

restent sous la garantie implicite de la loi du 29 octobre 1921.

On sait que les grandes compagnies de chemins de fer émettent, avec l'autorisation du gouvernement, des bons décennaux. Ces bons entrent-ils dans les prescriptions de la loi de 1923 pour jouir de la garantie de l'Etat ?

Pour répondre à cette question, il faut examiner si ces bons, au point de vue de leur nature juridique, peuvent être compris parmi les obligations seules visées par la loi de 1923.

Les bons sont des titres de créance qui donnent droit à un intérêt fixe, exactement comme les obligations, mais seulement, ils diffèrent des obligations en ce qu'ils sont à court terme et nets d'impôts, tandis que les obligations sont ordinairement à long terme et ne sont pas nettes d'impôts.

De là, on peut conclure que ces bons entrent dans les prévisions de la loi de 1923.

Il ne faut pas confondre les bons décennaux des grandes compagnies avec certains bons de la compagnie d'Orléans qui sont transmissibles par endossement et qui contiennent une mention spécifiant que le service des intérêts et de remboursement du capital en est assuré par préférence aux actionnaires sur les produits nets de la compagnie et sur les garanties d'intérêts consenties par l'Etat. Ces derniers bons ressemblent plus aux bons d'amortissement émis par les sociétés de capitalisation ou d'assurances sur la vie, qu'aux obligations. En effet, les bons d'amortissement donnent droit à un intérêt fixe et à leur remboursement au pair suivant un tableau d'amortissement, mais seulement quand les bénéfices nets suffisent à servir l'annuité contenant les intérêts et l'amortissement des bons émis. De plus, à l'expiration de la société, les bons d'amortissement ne donnent aucun droit sur le fonds social, dans le cas où les bénéfices nets révélés par la liquidation ne suffiraient pas à désintéresser entièrement les porteurs de ces bons.

Donc, les bons des grandes compagnies, à l'exception de certains bons de la compagnie d'Orléans qui portent la mention révélant bien leur nature, sont assimilés aux obligations garanties par la loi de 1923.

Même en supposant que la loi de 1923 ne prévoie que les obligations, à l'exclusion des bons, il est facile de prouver que la loi de 1921 les enveloppe. En effet, d'après cette loi les

actionnaires sont assurés d'avoir un dividende minimum. Or, ceux-ci sont payés les derniers, après les obligataires et les porteurs de bons; par conséquent, pour que les actionnaires soient assurés de leur minimum de dividende, il faut que les porteurs de bons qui passent avant eux, soient aussi assurés du paiement des intérêts et du remboursement du capital de leurs bons.

Il a été jugé par le Tribunal civil de la Seine, le 19 décembre 1924¹, que « les bons décennaux émis par les compagnies de chemins de fer, présentent les caractères essentiels des obligations et comportent toutes les garanties de celles-ci. Ces bons n'ont avec les obligations que des différences purement fiscales et nullement juridiques.

« ...Par suite, le remploi des sommes provenant de valeurs dotales, prévu en obligations, peut avoir lieu en bons décennaux émis par une compagnie de chemins de fer ».

Il peut arriver que la clause de remploi soit conçue de la manière suivante : Le remploi se fait en obligations de chemins de fer français. Comprend-on dans cette formule, toutes les obligations de chemins de fer français, même d'intérêt local ou celle des compagnies coloniales ?

Devant les termes généraux de la clause, on devrait les comprendre; mais en considérant l'idée de sécurité qui est inséparable de celle de remploi, on peut hésiter à prendre à la lettre ces termes généraux de la clause et ainsi donner lieu à des remplois qui pourraient être par la suite malencontreux pour les époux. Il serait préférable de n'entendre cette clause que d'une manière restrictive, et de la limiter aux obligations des grandes compagnies de chemins de fer d'intérêt général existant dans la métropole et en Algérie.

IV. Valeurs mobilières.

Quand le contrat de mariage autorise le remploi en valeurs mobilières, il y a plusieurs points à examiner.

1° Il arrive que le contrat de mariage stipule que les valeurs mobilières acquises en remploi doivent garder la forme au porteur; cela est en pratique très rare, mais a l'utilité de

(1) Gaz. Trib., 6 mars 1923, Rép. gén. du Not. 20859.

rendre les négociations des titres plus faciles, car les négociations en Bourse sont toujours au porteur et quand les titres sont nominatifs, il faut les convertir au porteur.

Dans ce cas, il faut parer à l'inconvénient qui est inhérent à la forme au porteur. Le titre au porteur ne mentionnant pas le nom de son propriétaire, est la propriété de celui qui le détient de bonne foi. Donc, vis-à-vis des tiers, le mari qui détient, en sa qualité d'administrateur légal de la fortune de sa femme, les titres au porteur appartenant à celle-ci, est présumé propriétaire de ces titres et en cas de leur aliénation, la clause de remploi imposée à leur égard ne peut pas fonctionner.

La plupart du temps, quand la clause du contrat de mariage impose la conservation des titres au porteur de la femme acquis en remploi, sans conversion, elle désigne le moyen d'obvier à cet inconvénient; elle stipule, par exemple, qu'ils seront mis en dépôt dans l'établissement émetteur contre un certificat de dépôt délivré au mari. Ce certificat doit contenir le nom de la femme et la clause de remploi imposée par le contrat de mariage, ou bien la clause désigne la Banque de France ou toute autre banque ou la Caisse des dépôts et consignations comme dépositaire des titres au porteur, mais toujours contre un certificat de dépôt nominatif au nom de la femme. Si le contrat de mariage ne prend pas le soin d'indiquer ces mesures conservatoires pour les titres au porteur — ce qui est presque inexistant — dans ce cas, une mesure conservatoire est imposée tacitement au détenteur des titres acquis en remploi, qui doit déposer les titres au porteur dans un de ces établissements désigné par la femme, contre un certificat de dépôt nominatif au nom de celle-ci et, s'il délivre les titres sans tenir compte de cette mesure, il sera responsable du défaut de remploi.

2° Si le contrat de mariage stipule que les titres acquis en remploi doivent revêtir la forme nominative, il faut procéder à la formalité du transfert.

Dans la pratique, on mentionne dans l'immatricule du titre nominatif, l'obligation de remploi; cela a pour origine la loi du 2 juillet 1862 qui a prescrit dans son article 46 que, sur la réquisition des parties, on mentionne l'obligation de rem-

ploi dans l'immatricule des rentes au Grand Livre de la Dette. Mais on peut trouver à cette mention une base juridique dans l'obligation que le emploi provoque. On peut dire que, lorsqu'une obligation de faire est imposée à l'agent de change chargé de l'acquisition des titres en emploi, et qu'une obligation de surveillance existe à la charge de l'établissement débiteur qui procède au transfert des titres acquis¹, il incombe naturellement à cet agent de change et à cet établissement débiteur, de mentionner l'obligation de emploi dans l'immatricule des titres. En effet, dans le cas où la mention n'a pas été accomplie, l'agent de change et l'établissement débiteur engagent leur responsabilité, si les époux arrivent, faute d'indication de l'obligation de emploi, à aliéner librement ces valeurs et à en dilapider le prix.

Il faut noter que cette mention est loin d'être obligatoire pour l'établissement débiteur, elle est simplement une précaution administrative. En effet, l'établissement débiteur peut négliger impunément de faire cette mention; mais, au moment d'être invité à intervenir dans le emploi, il demande la production du contrat de mariage et agit selon ses prescriptions.

Cependant, l'agent de change, pour mettre sa responsabilité à couvert, a-t-il le droit d'obliger l'établissement débiteur à mentionner l'obligation de emploi ?

Devant l'absence d'un texte législatif prescrivant cette obligation, ou au moins donnant la faculté d'exiger la mention, comme la loi de 1862 l'a fait, on ne peut pas se prononcer pour un droit à l'agent de change d'imposer cette mention. Devant le refus de l'établissement débiteur, l'agent de change n'a que la ressource de recourir au Tribunal pour faire condamner l'établissement débiteur à la consignation d'une somme couvrant la responsabilité éventuelle de l'agent de change, si l'établissement débiteur persiste dans son refus de ne pas mentionner l'obligation de emploi.

La différence entre les titres nominatifs et les titres au porteur est une différence de forme qui n'a aucune influence sur la nature des titres; donc, il est loisible aux époux, bien que

(1) L'obligation de surveillance imposée à cet établissement débiteur n'a pas pour source les opérations du emploi accompli, mais celles d'un autre emploi éventuel de ces titres acquis.

le contrat de mariage ne le dise pas, de conserver quelques titres au porteur sans les convertir, mais avec la mesure conservatoire indiquée plus haut. En effet, il a été jugé que le certificat de dépôt nominatif était l'équivalent des titres nominatifs véritables, pourvu qu'il porte les mentions de dotabilité et d'aliénabilité sous condition de remploi, qui limitent le pouvoir de disposition des époux sur les titres déposés ¹.

3° Evidemment, l'observation stricte des indications de la clause de remploi est obligatoire, en ce qui concerne la nature et la sorte de valeurs mobilières à acquérir en remploi.

Quand un titre appartenant à la femme vient d'être amorti et remboursé, il faut procéder au remploi en valeurs mobilières, s'il y a lieu, en suivant les indications du contrat de mariage; mais il arrive, en pratique, que l'établissement débiteur qui rembourse le titre, consente à effectuer le remploi et même propose de le faire en ses propres valeurs, sans prendre la peine d'examiner les prescriptions du contrat de mariage. Il fait cela avec l'idée naturelle, à son avis, de remplacer la valeur amortie par une valeur de même nature, comme s'il n'y avait aucun changement dans le patrimoine de la femme.

C'est une erreur. Le plus souvent, le patrimoine de la femme contient des valeurs que le contrat de mariage permet d'acquérir en remploi; dans ce cas, le remplacement d'une valeur par une autre de même nature est conforme aux prescriptions de la clause de remploi. Mais il arrive quelquefois, que le patrimoine de la femme contienne entre autres, quelques valeurs dont la clause de remploi n'accepte pas l'acquisition; par exemple, la femme possède par succession ou donation des titres d'un établissement que le contrat de mariage ne mentionne pas parmi les valeurs autorisées en vue d'une acquisition en remploi. Dans le cas de remboursement de ces titres acquis par donation ou succession, on ne peut pas acquérir de valeurs de même nature, celles-ci n'étant pas acceptées par le contrat de mariage ² et le remploi ainsi effectué ne sera pas valable. L'établissement débiteur sera responsable, non seulement quand ses affaires périssent — dans ce cas la responsabilité est plutôt théorique — mais quand ses valeurs

(1) Tribunal Civ. Seine, 1^{er} juill. 1911, Gaz. Trib. 1911, 2, 379, 2^e Sem.

(2) BÉZARD-FALGAS, n° 426. — JULLIOT, t. II, N° 785.

subissent une baisse. Dans ce cas, il est permis à la femme de demander la nullité du remploi de la valeur propre ou dotale amortie; l'établissement sera dans l'obligation de payer la différence entre le prix de la valeur après la baisse et le montant de la valeur remboursée.

Il arrive également que la femme possède un titre de rente propre ou dotal que le contrat de mariage énumère parmi d'autres valeurs admises; à la suite d'une loi qui ordonne la conversion, la femme n'a pas le choix entre la conversion ou le remboursement, les nouveaux titres n'étant pas mentionnés dans le contrat de mariage. Au contraire, elle sera obligée de recevoir le montant de son titre et de procéder à un remploi conformément à son contrat de mariage.

4° Quand la clause de remploi désigne, comme biens à acquérir en remploi, des valeurs étrangères, il faut pour son fonctionnement la réalisation de deux conditions : 1° Ces valeurs doivent être cotées à la Bourse de Paris. 2° Il faut qu'elles puissent recevoir la forme nominative avec la mention de remploi, et, dans l'impossibilité pour les valeurs étrangères de revêtir la forme nominative, il faut les déposer contre un certificat de dépôt nominatif au nom de la femme.

V. Créances hypothécaires ou privilégiées.

Il arrive que le contrat de mariage autorise que les placements hypothécaires ou privilégiés soient faits en remploi des valeurs mobilières de la femme; on sait que le remploi ne peut pas être fait en hypothèque sur les biens du mari; mais peut-il être effectué en privilège du vendeur sur un bien acquis par le mari? En d'autres termes, le mari peut-il acheter en son nom un immeuble dont la femme paie le prix avec la somme d'argent provenant de ses valeurs vendues, en se faisant subroger dans le privilège du vendeur?

Il paraît que, dans cette hypothèse, le prix des valeurs mobilières propres ou dotales de la femme est assuré, car le privilège donne une garantie plus grande que l'hypothèque; en outre, l'immeuble acquis ne peut pas diminuer la garantie de l'hypothèque légale que la femme a sur les immeubles de son mari. A plus forte raison, le privilège sur l'immeuble d'un

tiers peut servir comme acquisition en remploi des valeurs mobilières de la femme.

Pour le placement en hypothèque, fait en remploi des valeurs mobilières de la femme sur l'immeuble d'un tiers, il n'y a pas de doute sur sa validité, à condition qu'il assure un rang utile à la femme et que l'immeuble soit situé en France.

D'autre part, au lieu de prendre une hypothèque conventionnelle directement sur un immeuble, peut-on acheter des obligations d'une société qui ne prête que sur une première hypothèque ?

Il faut refuser d'accepter une pareille opération et ne pas la considérer comme valable. En effet, cette opération présente une hypothèque indirecte, ce qui est contraire à l'intention de l'auteur de la clause qui voulait que la femme ait entre les mains une créance hypothécaire directe sur un immeuble individualisé, et le cas échéant, qu'elle possède le moyen de poursuivre le recouvrement de sa créance en saisissant l'immeuble en question, tandis que les obligations de la société qui remplacent les créances hypothécaires donnent droit à la femme de poursuivre, non les immeubles sur lesquels la société a pris des hypothèques, mais la société elle-même comme débitrice de la créance que les obligations représentent.

De plus, bien que ce droit de créance représente une somme d'argent fixe due par la société, en pratique il n'est pas stable, mais sujet aux fluctuations de la Bourse, selon que les affaires de la société sont prospères ou mauvaises. C'est une autre raison pour ne pas accepter cette opération. En vérité, l'auteur de la clause de remploi a entendu assurer à la femme une créance sûre et bien déterminée, en stipulant que le remploi sera fait en créances hypothécaires.

Cette question, néanmoins, a provoqué une controverse à propos des obligations du Crédit foncier.

Quelques auteurs ont accepté de remplacer une créance hypothécaire par des obligations de cette société et donnent comme raison, les avantages et la sûreté que cette société présente. D'abord, les conditions imposées par cette société aux emprunteurs, sont très sévères, car elle n'accepte de prêter que contre des hypothèques consenties sur des immeubles complètement libres qui doivent représenter au moins une

valeur double de la somme prêtée. Par conséquent, ces précautions précieuses donnent une confiance entière dans les obligations de cette société, et, en acceptant l'assimilation de ces obligations aux créances hypothécaires, on procure à la femme une sécurité qu'elle ne trouve pas dans ces dernières.

On peut d'ailleurs, trouver quelques décisions judiciaires qui acceptent de faire le remploi en obligations du Crédit foncier, quand le contrat de mariage autorise les créances hypothécaires ¹.

SECTION IV

QUATRIÈME CONDITION DE FOND DU REMploi DES VALEURS MOBILIÈRES.

ATTRIBUTION DÉFINITIVE DE LA PROPRIÉTÉ A LA FEMME, PAR L'ACQUISITION.

L'acquisition du bien en remploi doit rendre la femme définitivement propriétaire; on dit encore que l'acquisition doit être utile ². Si, pour une raison ou pour une autre, la femme ne devient pas en définitive, propriétaire du bien acquis, le remploi ne sera pas valable.

Supposons que la femme acquière un immeuble frappé d'une hypothèque ou d'un privilège, cette acquisition n'attribue pas définitivement la propriété de cet immeuble à la femme; elle sera un jour évincée ou obligée de désintéresser la personne au profit de laquelle la créance hypothécaire ou privilégiée existe.

On est devant une acquisition qui n'attribue pas encore définitivement la propriété à la femme quand celle-ci acquiert un immeuble à un non-propriétaire ou des titres frappés d'oppositions, d'après la loi du 15 juin 1872, sur les titres au porteur perdus ou volés. En général, toutes les acquisitions sus-

(1) Dijon, 16 août 1861, S. 61.2.543; Limoges, 22 mai 1865, D. 65.2.118, S. 65.2.161.

(2) AUBRY ET RAU, t. VIII, § 537 texte et note 94. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. III, N° 1776. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1209.

ceptibles d'une action en nullité ou en résolution ne peuvent pas rendre le remploi complet et valable.

SECTION V

CINQUIÈME CONDITION DE FOND DU REMploi DES VALEURS MOBILIÈRES.

PLACEMENT ENTIER DE LA SOMME D'ARGENT PROVENANT DES VALEURS MOBILIÈRES DE LA FEMME.

La somme d'argent remplaçant les valeurs mobilières de la femme doit être entièrement placée; on dit ici encore, que le remploi doit être suffisant.

Il va sans dire que cette condition existe dans le cas de remploi obligatoire. Dans le remploi facultatif, le montant de la somme à remployer dépend de la volonté du mari; il peut, après avoir vendu les valeurs mobilières de sa femme à 1.000 frs, ne pas remployer du tout cette somme, ou n'en remployer qu'une partie seulement.

D'une façon générale, dans le remploi obligatoire, c'est la somme qui représente le capital qui est soumise seule au remploi et doit être entièrement placée.

Cette 5^e condition de fond de validité du remploi présente une particularité. Ordinairement, quand une des conditions de fond n'a pas été accomplie, le remploi ne sera pas valable pour le tout, par exemple, si on acquiert un bien que le contrat de mariage n'autorise pas, ou si on acquiert un bien qui, à cause d'une revendication, ne rend pas la femme propriétaire, ou enfin si on fait l'acquisition après la dissolution du mariage; dans tous ces cas, le remploi n'est pas valable pour le tout, tandis que pour cette 5^e condition, ce n'est pas pareil. Si on fait un remploi partiel, ce remploi est pleinement valable, bien que cette condition, c'est-à-dire le placement entier de la somme d'argent, n'ait pas été accomplie; mais, pour le reste de la somme que l'on doit remployer, le remploi n'est pas complet; si on ne le complète pas par un remploi supplé-

mentaire, on sera exposé à toutes les conséquences que le défaut de remploi entraîne.

§ I. — *Valeurs mobilières vendues.*

S'il s'agit des valeurs mobilières vendues, il faut placer toute la somme provenant de la vente et représentant le capital propre ou dotal de la femme. On sait que les valeurs mobilières sont vendues en bourse au prix qui représente le capital et une partie échue du revenu. Par conséquent, la somme qui est soumise au remploi, c'est la partie du prix qui représente le capital, à l'exclusion de la partie qui représente le revenu. En effet, la partie qui représente le revenu appartient ou à la communauté usufruitière des propres des époux, ou au mari qui a le droit de jouissance sur les biens dotaux.

Est-ce à dire qu'il n'y a point de revenus, en dehors d'une indication expresse dans le contrat de mariage à cet égard, qui soient soumis au remploi ?

Il paraît qu'il n'y en a pas; néanmoins, on prétend que les revenus capitalisés par anatocisme en temps déterminé et les revenus des biens recueillis par la femme dans une succession et qui ont couru du jour du décès jusqu'au partage, sont soumis au remploi¹.

Je pense que dans ces deux cas, les revenus ne peuvent pas être soumis au remploi. En effet, la capitalisation par anatocisme des revenus communs ou destinés aux dépenses de la famille sous le régime dotal, ne peut pas changer la nature juridique de ces revenus et les placer parmi les biens propres ou dotaux de la femme, afin qu'ils soient soumis au remploi. La capitalisation signifie seulement que les revenus constituent un capital, en vue de produire des revenus à leur tour; mais leur destination reste toujours la même comme avant la capitalisation.

Quant à l'autre catégorie de revenus, il n'y a aucune différence sérieuse pouvant changer la nature et la destination des revenus des biens recueillis dans une succession avant et après le partage, étant donné l'effet déclaratif de l'art. 883.

(1) JULLIOT, t. II, N° 771.

Mais, s'il n'y a pas de revenus soumis au remploi en dehors d'une stipulation expresse du contrat de mariage, une pareille stipulation qui soumet une partie des revenus au remploi sera-t-elle valable ?

Pour résoudre cette question, il faut examiner les différents régimes matrimoniaux.

On sait que, sous le régime dotal, le Code civil dans son art. 1549, dernier aliéna, a autorisé la femme à stipuler dans le contrat de mariage qu'elle touchera, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. On a étendu cette solution au régime de communauté et on a permis à la femme de stipuler le droit de toucher sur ses revenus, une certaine somme pour ses besoins personnels.

Si on comprend que l'autorisation faite à la femme, comme le laisse entendre le texte de l'article, est accordée dans un but de lui donner seulement une liberté d'action en ce qui concerne son entretien et ses besoins personnels, il faut dire que la partie des revenus qu'elle peut soustraire à l'autorité de son mari n'a pas changé de destination; elle a, entre les mains de la femme, la même nature juridique qu'elle aurait eu si elle avait été laissée à la disposition du mari, c'est-à-dire celle des revenus destinés à l'entretien de la famille. Dans ce cas, on ne peut pas considérer comme valable une clause qui peut enlever aux revenus leur destination à l'entretien de la famille, et, à plus forte raison, on ne peut pas leur donner la qualité de capital et les soumettre à un remploi.

Si, au contraire, on traduit l'autorisation laissée à la femme par une liberté complète, selon le principe général de la liberté des conventions matrimoniales, en considérant cette partie de phrase « pour son entretien et ses besoins personnels » non comme un but, mais comme une indication utile, on arrive à donner la possibilité à la femme de changer la destination des revenus dotaux ou communs et on conclut pour la validité de la clause qui capitalise les revenus et par conséquent, la clause qui les soumet à un remploi sera valable.

Mais une difficulté supplémentaire peut se présenter. On sait que l'art. 1558, dans son troisième aliéna, permet l'aliéna-

tion des immeubles dotaux pour fournir des aliments à la famille. Dans ce cas, est-ce qu'on va accepter l'aliénation de l'immeuble dotal et laisser fonctionner la clause de remploi concernant les revenus dotaux soustraits à l'entretien de la famille, ou plutôt commencera-t-on par rendre inefficace la clause qui soumet les revenus dotaux en question au remploi et les destiner à l'entretien de la famille, avant d'autoriser l'aliénation de l'immeuble dotal ?

En ce qui concerne les revenus des biens paraphernaux, ils peuvent être soumis au remploi comme les biens paraphernaux eux-mêmes.

Il faut étendre la même solution à la clause de remploi concernant les revenus, sous le régime sans communauté et sous le régime de la séparation de biens conventionnelle, étant donné qu'en principe, la jouissance des biens appartient au mari ou à la femme.

J'ai dit plus haut, que le capital seul des valeurs mobilières vendues est soumis au remploi, le revenu entrant dans les dépenses de la famille. Comme le prix des valeurs mobilières vendues en bourse, contient le capital et une partie du revenu (intérêts, arrérages, dividendes, selon la nature du titre) qui est désignée sous le nom de prorata, il faut faire, dans le prix de vente, la distinction entre ce prorata et le capital.

Le calcul du prorata est facile à faire quand les valeurs mobilières donnent un revenu fixe. Il faut compter les jours qui s'écoulent entre la date où le coupon en cours commence à produire un revenu et celle de la vente, et les multiplier par le revenu quotidien que les valeurs produisent.

Pour fixer la date où le coupon commence à produire des revenus, en d'autres termes, pour fixer le point de départ du calcul du prorata, on prend, dans la pratique, la date de l'échéance du dernier coupon payé. Le procédé aurait été régulier, si une habitude de détacher les coupons de la rente française, à la cote officielle, quinze jours avant leur échéance, n'avait été pratiquée en Bourse. Donc, le vendeur, après avoir vendu sa valeur, reste en possession du coupon en cours, si la vente a eu lieu dans la quinzaine qui sépare le jour du détachement du coupon de celui de son échéance; et dans ce cas, c'est lui qui touche le revenu de sa valeur vendue et non

l'acheteur. D'autre part, la valeur commence à s'accroître du revenu qu'elle produit journellement, du jour du détachement du coupon fait à la cote officielle et par suite, elle augmente de valeur sur le marché. Donc, le partage du revenu d'une valeur mobilière entre l'acheteur et le vendeur, se fait au jour du détachement du coupon et non au jour de son échéance.

Par conséquent, le point de départ pour le calcul du prorata doit être le jour du détachement, à la cote officielle de la Bourse, du dernier coupon ¹.

Le calcul du prorata pour les valeurs dont le revenu est variable est plus difficile à faire; ce cas concerne généralement les actions, car leur dividende n'est pas fixe. On prend comme chiffre approximatif, les revenus de l'année précédente; mais ce n'est pas un procédé très exact. C'est pourquoi, il est préférable d'attendre la fixation du montant du prochain coupon à échoir; on établit ainsi plus justement le chiffre du prorata ².

Quand on veut acquérir des valeurs mobilières en remploi des valeurs vendues, il faut faire, ici encore, le calcul du prorata et ne pas compter dans le montant, la partie du revenu à verser dans le prix à payer et qui sera touchée plus tard, avec les coupons des valeurs achetées en remploi.

Mais généralement, dans la pratique, on ne fait pas ces calculs; on se contente de comparer le prix d'aliénation de la valeur mobilière soumise au remploi avec le prix d'achat de la valeur acquise en remploi et on ne tient pas compte de la différence quand elle est insignifiante; mais ce procédé n'est pas correct ³.

Comme il faut déduire le prorata du prix de la vente, il faut encore en déduire les frais de l'aliénation qui incombent à la femme ⁴. On sait que les frais de la vente, d'après l'art. 1593, sont supportés par l'acheteur; mais la nature de la vente des valeurs mobilières par le ministère d'un agent de change exige que la femme, ainsi que l'acheteur, supportent, l'une le courtage de l'aliénation, et l'autre le courtage de l'acquisition.

(1) BÉZARD-FALGAS, N° 423; JULLIOT, T. II, N° 772.

(2) DUVERT, Traité du contentieux des transferts, N° 221.

(3) JULLIOT, t. II, N° 772.

(4) JULLIOT, t. II, N° 771.

Il faut compter, dans les frais à déduire, les droits de conversion au porteur, opération indispensable pour les négociations en Bourse des titres nominatifs. Cependant, les droits de conversion au porteur, lorsqu'ils sont remboursables en vertu de l'art. 17 de la loi du 31 juillet 1920, ne doivent pas être déduits de la somme soumise au remploi¹.

Il faut également déduire de la somme à remployer les frais du remploi, c'est-à-dire les frais de l'acquisition du bien en remploi². En effet, ces frais incombent à la femme. On ne peut pas concevoir qu'ils soient supportés par le vendeur, car celui-ci aurait vendu plus cher pour récupérer les frais qui devraient être payés normalement par l'acheteur. De plus, on ne peut pas connaître généralement, ni le vendeur, ni l'acquéreur des valeurs mobilières négociées en Bourse.

On a observé que le système qui met les frais du remploi à la charge de la femme, est désastreux surtout pour la dot, si on procède à plusieurs opérations successives de remploi. On a essayé de faire supporter les frais du remploi par les biens paraphernaux ou par le mari administrateur de la dot. On trouve, même dans ce sens, des décisions judiciaires³.

Je pense que c'est par erreur qu'on a considéré désastreux de payer sur la dot les frais du remploi.

L'opération de remploi a, en principe pour but, tout en sauvegardant la conservation de la dot, d'enlever les entraves mises par l'inaliénabilité à la libre disposition des époux sur les biens dotaux et de laisser ces biens circuler librement dans le commerce. Par conséquent, lorsqu'on procède à une opération de remploi, c'est pour remplacer généralement le bien dotal par un autre plus avantageux; c'est le cas normal dans les transactions, à l'exclusion de celles faites pour la consommation, et précisément, celles-ci ne peuvent pas se trouver dans une opération de remploi qui prescrit la conservation de la dot.

Donc, quand on est en présence d'un remploi, on présume que le bien acquis en remploi est plus avantageux que le bien aliéné et le gain ou la plus-value escomptée par les époux

(1) JULLIOT, t. II, N° 771.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. I, N° 391 et t. III, N° 1764. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 512 et t. IX, N° 1209.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. N° 1764.

sur le bien acquis justifie la réduction des frais de l'acquisition sur la somme à remployer. Si les époux se trompent dans leur estimation, c'est leur faute; si le gain escompté ne s'est pas réalisé, à la suite d'un événement imprévu, c'est la malchance de la femme; en définitive, la diminution de la dot est naturelle.

Il arrive quelquefois qu'on donne ordre à un banquier ou à un établissement de crédit de procéder à l'acquisition des valeurs mobilières en remploi; le banquier ou l'établissement de crédit devient l'intermédiaire ordinaire auprès de l'agent de change pour effectuer l'acquisition, et naturellement, il touche une commission en rémunération de sa propre intervention. Cette commission entre-t-elle dans les frais du remploi ?

Pour décider si cette commission entre ou non dans les frais du remploi, il faut savoir si l'intervention du banquier ou de l'établissement de crédit est indispensable ou non. Dans la première hypothèse, la commission doit être déduite du montant de la somme à remployer. Mais comme cette intervention ne peut pas être considérée comme indispensable pour le remploi, elle ne doit pas entrer dans les frais du remploi; en effet, une opération entraînant des frais dont on peut se dispenser, ne doit pas être à la charge du bien de la femme soumis au remploi, mais à la charge de l'époux qui a donné mandat au banquier ou à l'établissement de crédit, sauf à se retourner contre la personne à laquelle incombe l'exécution du remploi.

Néanmoins, il y a quelques auteurs qui acceptent que cette commission entre dans les frais du remploi quand on se trouve dans des circonstances particulières qui occasionnent l'intervention d'un intermédiaire dont le rôle est consacré par la pratique ou rendu indispensable par l'éloignement des époux de la ville où se trouve la Bourse¹.

Je pense que ces circonstances particulières justifient une dépense à la charge de la communauté ou du mari qui doit faire le remploi.

En outre, il ne faut pas compter dans les frais du remploi

(1) JULLIOT, t. II, N° 771.

les frais des reports. On sait que le report est une opération greffée sur le marché à terme. A l'échéance du terme, le donneur d'ordre ne liquide pas le marché, il se fait reporter c'est-à-dire vend au comptant les titres achetés par lui à terme et les rachète en même temps à terme. Cette opération entraîne le paiement d'une différence entre le prix au comptant et celui à terme. Si la femme ou le mari fait un ou plusieurs reports avant l'acquisition définitive des titres, les frais occasionnés par ces reports ne doivent pas entrer dans les frais du remploi, parce que le report n'est pas une opération nécessaire au remploi; ces frais devraient être supportés par l'époux qui a fait le report¹.

On peut connaître les frais qui doivent être déduits du montant du remploi par les bordereaux de vente et d'achat signés par l'agent de change.

Après avoir désigné exactement le montant de la somme à remployer, il faut que cette somme soit entièrement placée. Il est très difficile d'arriver à la remployer entièrement, car le plus souvent le montant des titres à acquérir en remploi, ne peut être égal à la somme à remployer. C'est pourquoi, en pratique, on tolère une différence de cent francs. On peut également accepter une différence inférieure au prix d'un seul titre de la même nature que les titres à acquérir en remploi.

Il arrive qu'en pratique, on note la différence pour l'ajouter dans un remploi ultérieur à la somme à remployer. Bien qu'on s'élève contre ce procédé², il devrait être considéré comme régulier, car l'usage de cette tolérance provient de l'impossibilité de remployer entièrement la somme désignée et comme le remploi de la somme entière est une condition de fond, il faut remplir cette condition, dès que l'impossibilité disparaît. En effet, le procédé qui consiste à ajouter la différence à un deuxième remploi à effectuer, permet de remplir cette condition.

§ II. — Valeurs mobilières amorties.

S'il s'agit de valeurs mobilières amorties, la somme à remployer doit contenir toute la somme remboursée, sans qu'il

(1) BÉZARD-FALGAS, N° 423 bis. — JULLIOT, t. II, N° 771.

(2) BÉZARD-FALGAS, N° 422.

y ait lieu de faire la distinction entre le prorata et le capital comme dans le cas de vente, car le remboursement ne contient pas de revenus, ceux-ci sont payés à part. Il faut seulement déduire du montant du remboursement l'impôt payé à l'occasion de ce remboursement.

Quand il y a remboursement au pair, on sait qu'on rembourse le montant nominal du titre qui peut être supérieur au cours en Bourse, quand les affaires de la société sont mauvaises ou au contraire, inférieur quand ses affaires sont prospères, mais il est rare que le montant du titre soit égal à son prix en Bourse; d'autre part, le montant nominal peut être supérieur ou inférieur au prix d'acquisition du titre payé par la femme. Ces variations dans la valeur du titre à rembourser n'ont aucune importance au point de vue du montant de la somme à employer qui est toujours la somme remboursée. En effet, le titre amorti avant le tirage avait la valeur du cours en Bourse; mais du moment de la révélation de l'amortissement, la valeur de ce titre est changée, d'après les statuts de la société, puisqu'elle était subordonnée, comme d'ailleurs celle de tous les autres titres de la société, à une condition qui s'est réalisée avec l'amortissement. D'autre part, le prix de l'achat du titre ne peut être pris en considération; l'essence même de l'opération de remploi s'y oppose. En effet, le but du remploi est en général de profiter d'une plus-value du bien acheté et réciproquement de subir le cas échéant sa moins-value. Par conséquent, le profit réalisé et la perte subie dans l'acquisition d'un bien en remploi sont naturellement au compte de la femme.

Si donc, le titre amorti d'un capital nominal de cinq cents francs valait à la veille de l'amortissement sept cent cinquante francs et que la femme l'avait payé au moment de l'acquisition six cents francs, c'est le capital de cinq cents francs remboursé qui désigne la somme à employer et non les sept cent cinquante francs que le titre aurait valu s'il n'était pas amorti, ni les six cents francs, son prix d'achat.

De là, le résultat suivant : Comme il arrive souvent, la femme préfère acquérir des titres semblables aux siens propres ou dotaux amortis. Elle a, par exemple, cinq titres amortis d'une valeur nominale de cinq cents francs chacun, elle

touchera une somme de deux mille cinq cents francs à remployer. Si le même titre non amorti vaut six cent vingt-cinq francs, elle ne peut acheter avec la somme remboursée que quatre titres. La femme qui était propriétaire de cinq titres propres ou dotaux de six cent vingt-cinq francs chacun et qui aurait pu les vendre, la veille du tirage, près de trois mille cent vingt-cinq francs, s'est trouvée après le tirage par le jeu de celui-ci, dépouillée d'un de ses cinq titres.

Dans le but de ne pas laisser sous le régime dotal, la dot s'entamer par le fait de l'amortissement des titres ou en général, par le jeu des fluctuations des valeurs de toutes sortes dans le commerce, il est loisible aux époux d'insérer dans le contrat de mariage une clause selon laquelle, devant l'éventualité de diminution de la dot par suite des opérations de remploi, il est permis à la femme d'augmenter sa dot, en compensation de la diminution réalisée, sur ses biens paraphernaux.

Cette clause, si elle obvie à la diminution possible de la dot, laisse subsister une difficulté dans le cas où la dot diminuée par suite de mauvaises opérations et complétée sur les biens paraphernaux, vient cette fois-ci, de réaliser, à la suite d'occasions heureuses, des bénéfices dépassant les pertes subies.

Comme la femme peut subir des pertes dans ses biens propres ou dotaux par le jeu de l'amortissement au pair, à l'inverse, elle peut réaliser un gain dans le cas où le capital nominal du titre est supérieur au prix du titre au cours en Bourse ou dans le cas où le capital nominal du titre est inférieur au prix du titre en Bourse, mais supérieur au prix d'achat.

Enfin, dans le cas où le remboursement est fait au pair, il est possible que la femme propriétaire du titre propre ou dotal ait prévu cette éventualité et ait assuré le titre contre le remboursement au pair; l'indemnité versée par la compagnie d'assurances est à son tour propre ou dotale et doit être contenue dans le montant de la somme à remployer.

On arrive maintenant, à une question plus délicate, c'est quand le remboursement du titre au lieu d'être au pair, est, comme il arrive souvent, avec prime ou lot.

Il n'y a pas de difficulté sur la signification du lot. C'est la somme qui excède le montant du titre remboursé. Mais il est plus délicat de définir la prime. On trouve, en ce qui concerne les primes, trois définitions :

1° C'est la différence entre le montant du remboursement et le taux de l'émission. Cette définition est prise en considération pour payer l'impôt au Trésor.

2° C'est la différence entre le montant du remboursement et la valeur qu'avait le titre au moment où il est entré dans le patrimoine de la femme. Cette définition se heurte à l'impossibilité de savoir la valeur du titre au moment où il est entré dans le patrimoine de la femme, surtout si c'est à la suite d'une succession, donation ou legs. D'autre part, cette définition ne prend pas en considération la plus-value réalisée par le titre qui ne doit pas être comprise dans la prime.

3° C'est pourquoi, dans la pratique, on prend la différence qui existe entre le montant du remboursement et la valeur d'un titre de la même nature au moment du remboursement.

Quel est le montant de la somme à remployer ? Est-ce le capital seul, à l'exclusion de la prime ou du lot, ou au contraire l'ensemble du capital et de la prime ou du lot ? La solution dépend de celle qu'on donne à la nature juridique des primes et lots. Sont-ils un accroissement du capital ou simplement des revenus du capital ?

Si l'on dit qu'ils sont un accroissement du capital, comme une plus-value réalisée, ils seront comptés dans le capital, et la somme à remployer comprendra l'intégralité du capital que le titre représente et la prime ou le lot gagnés. Si l'on dit qu'ils sont des revenus comme ceux des actions et des obligations, ils auront une nature juridique différente de celle du capital et ils n'entreront pas dans la somme à remployer.

Sur la nature juridique des primes et des lots, on a beaucoup discuté ¹. Une opinion prétend que les primes et lots sont des revenus. Elle soutient d'abord, qu'ils ne sont que des intérêts retardés, car une obligation à prime ou à lot donne moins d'intérêt qu'une obligation remboursable au pair ; la

(1) LÉVY-ULLMAN, Des obligations à primes et à lots, thèse Paris 1895.

partie diminuée de l'intérêt que l'obligation à prime ou à lot aurait dû donner, est récompensée par une prime ou l'éventualité d'un lot. De là, on peut conclure que les primes et lots n'ont pas une autre nature juridique que celle des intérêts de l'obligation, ce sont des revenus.

Une autre opinion plus écoutée considère que les primes et lots ne participent pas des qualités des revenus. D'abord, les revenus sont destinés, en principe, à la consommation. D'autre part, ils ont une qualité essentielle d'être les fruits normaux d'un bien. Un arbre produit des fruits; un terrain, des produits; ce sont des revenus; il est exceptionnel qu'un arbre ne donne pas de fruits ou un terrain, de produits. On exprime cette idée, en disant que la périodicité est le caractère essentiel d'un revenu. Le trésor trouvé dans la terre n'est pas un revenu comme les produits ordinaires, c'est un accroissement de la valeur du sol comme la plus-value réalisée par une circonstance économique quelconque, par exemple, si cette terre se trouve à proximité d'une ville qui s'est développée.

Donc, les primes et lots n'ayant pas le caractère de périodicité, ne doivent pas être considérés comme des revenus, mais comme un accroissement du capital.

Le capital d'un titre d'obligation à prime ou à lot peut présenter, en plus des revenus périodiques, trois sortes d'accroissement : 1° Un accroissement économique normal, dans le cas où les affaires de la société émettrice prospèrent à la suite d'une bonne administration et, par conséquent, le placement en titres d'obligations de cette société devient plus sûr. 2° Un accroissement économique exceptionnel si, à la suite d'un événement qui ne dépend point de la société, le prix du titre a augmenté, par exemple, si le taux de l'intérêt baisse à la suite d'une affluence de capitaux sur le marché provenant d'une cause quelconque. 3° Un accroissement exceptionnel qui dépend entièrement du hasard si, par exemple, le titre a été tiré au sort et a gagné une prime aux premiers tirages ou un lot. Ces trois accroissements du capital d'un titre ne sont pas des revenus; ils ne sont ni périodiques, ni destinés, en principe, à être consommés.

Quelques auteurs, tout en considérant les primes comme un accroissement du capital, ont émis quelque doute en ce

qui concerne les lots et ont hésité à les ranger à côté des primes; mais leur avis est resté isolé.

On comprend, de ces explications, que les primes et lots participent de la nature du titre lui-même dont ils ne sont qu'un accroissement et constituent une partie du capital soumise à l'obligation du remploi.

Bien que la question de la nature juridique des primes et lots ait été tranchée par une solution favorable aux intentions des époux, la pratique notariale, devant la possibilité d'une décision d'avis contraire, indique dans le contrat de mariage, que les primes et lots sont considérés comme des capitaux et soumis à l'obligation de remploi. On peut douter de la validité de cette indication, si on considère les primes et lots comme des revenus.

On trouve également, dans la pratique, certains contrats de mariage qui, désirant augmenter les ressources pour l'entretien du ménage, précisent que les primes et lots provenant des valeurs mobilières propres ou dotales, sont considérés comme des revenus et libres de l'obligation de remploi.

On a soulevé, à propos des primes et lots, une autre difficulté, sous le régime dotal. On a dit que, tout en acceptant que les primes et lots soient un accroissement du capital, on ne peut pas leur donner la qualité de bien dotal, dans le cas où le contrat de mariage ne les vise pas, car d'une part, l'art. 1543 interdit l'augmentation de la dot pendant le mariage et d'autre part, si le contrat de mariage constitue en dot les biens présents à l'exclusion des biens à venir, on ne peut considérer les primes et lots que comme des biens à venir et, en définitive, les primes et lots doivent être des biens paraphernaux.

Cette opinion n'est pas conforme à la réalité. Les primes et lots font partie des titres sujets à primes et susceptibles de lots et il n'y a aucune raison de séparer le titre de la qualité qu'il a de produire une prime ou de l'éventualité de gagner un lot. Cette qualité ou cette éventualité ont la même nature juridique que l'augmentation de valeur que le titre peut acquérir. Donc, comme on ne peut pas séparer le titre de l'augmentation de prix qu'il réalise, on ne peut pas non plus séparer le titre de la prime ou du lot qu'il a gagné. D'ailleurs, au fond, la qualité du titre de produire une prime ou son éventua-

lité de gagner un lot est un des éléments qui contribuent à l'augmentation de la valeur du titre; par conséquent, quand on constitue en dot un titre à prime ou à lot, le titre avec la qualité ou l'éventualité lui appartenant, devient dotal et la prime réalisée ou le lot gagné participent de la nature juridique du titre, c'est-à-dire qu'ils sont dotaux et soumis au remploi; ils ne constituent ni une augmentation de la dot prohibée par l'art. 1543, ni un bien à venir.

Une question qui se rapproche de celle des primes et lots est celle du droit de souscription attaché à des actions propres ou dotales soumises au remploi.

On a vu que ce droit de souscription est propre ou dotal¹; donc, si la femme souscrit les actions que le droit de souscription lui confère, ces actions sont, au moins en partie, propres ou dotales et si elle les aliène après la souscription, elle sera obligée de remployer la partie qui est propre ou dotale. Mais si, au lieu de souscrire ces actions, la femme vend le droit de souscription attaché à ses valeurs mobilières propres ou dotales soumises au remploi et en touche le prix, elle sera également obligée de remployer cette somme d'argent provenant de la vente.

§ III. — *Placement entier de la somme d'argent.*

Pour que le remploi soit suffisant, il faut que le prix du bien acquis en remploi contienne, en principe, le montant entier de la somme à remployer². S'il ne contient qu'une partie de cette somme, on est devant un remploi partiel et il faut, pour le rendre suffisant, effectuer un remploi supplémentaire avec le reste de la somme à remployer.

Mais il est possible que le prix du bien acquis dépasse le montant de la somme à remployer; dans ce cas, il n'y a pas de différence entre le remploi facultatif et le remploi obligatoire; mais la solution diffère, selon le régime de communauté et le régime dotal.

Sous le régime de communauté, la doctrine est divisée sur

(1) Voy. *supra*, accroissement des valeurs prop. ou dot., p. 75.

(2) Caen, 16 avril 1853, D. 54.5.647, S. 54.2.181; Paris, 23 mai 1863, D. 63.2.170. — BAUDRY-LACANTINERIE, *LE COURTOIS ET SURVILLE*, t. III, N° 1763. — CAPITANT, *op. cit.*, p. 247. — ROBERT, *op. cit.*, N° 73.

la solution à donner. Une première opinion considère que le bien acquis en remploi est propre pour le tout, peu importe la différence de prix entre le montant à remployer et la valeur du bien acquis, sauf évidemment récompense à la communauté. La raison de cette solution est de ne pas laisser l'indivision exister entre la communauté et l'époux sur un seul bien. Mais les partisans de cette opinion font une réserve dans le cas où le prix du bien acquis est le double de la somme à remployer; dans cette hypothèse, le bien serait commun pour le tout et par conséquent, le remploi ne pourrait pas avoir lieu¹.

Cette solution est critiquable à deux points de vue : 1° Dans le cas où le remploi est valable et enveloppe tout le bien acquis dont le prix excède de beaucoup le montant de la somme à remployer, la solution donne lieu à une fraude au détriment de la communauté ou plutôt des créanciers de celle-ci. En effet, il serait loisible au mari d'effectuer à plusieurs reprises, des remplois au profit de la femme, en augmentant chaque fois les propres de celle-ci qui sont soustraits aux réclamations des créanciers de la communauté ou de ses propres créanciers. 2° Dans le cas où le prix du bien acquis est le double de la somme à remployer, la solution indiquée prive, au moins pour la moitié, l'époux d'un bien qu'il désire acquérir et cela à la suite d'une simple négligence d'exprimer son intention à cet égard, ou à la suite de son ignorance de l'existence d'une pareille solution, car si l'époux exprime sa volonté d'acquérir pour partie le bien acquis en remploi, ce bien sera propre pour partie.

C'est pour éviter les inconvénients provoqués par cette solution, que certains auteurs ont préféré laisser un bien dans l'indivision quand le prix du bien acquis dépasse de plus du tiers le montant de la somme à remployer. Mais cette solution moins grave que la première laisse toujours une possibilité de fraude et on ne conçoit pas bien pourquoi l'excédent est fixé à un tiers.

Enfin, dans un esprit d'éliminer complètement la possibilité de fraude, une troisième opinion préférable, et d'ailleurs

(1) A. COLIN ET CAPITANT, t. III, p. 89. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. I, N° 389.

traditionnelle, accepte volontiers l'indivision et considère que le bien acquis en remploi est partiellement propre jusqu'à concurrence du montant de la somme à remployer¹. Toutefois, les auteurs qui sont de cette opinion, laissent une place très réduite à la possibilité de considérer le bien comme propre pour le tout, quand l'excédent est insignifiant et ne vaut pas la peine d'entraîner une indivision entre la communauté et le patrimoine propre; dans ce cas seulement, l'époux doit récompense à la communauté.

Sous le régime dotal, la solution est bien nette; la dotalité ne frappe le bien acquis en remploi dont la valeur est supérieure au montant de la somme à remployer, que partiellement jusqu'à concurrence de cette somme et, pour le surplus, le bien est paraphernal ou la propriété du mari.

Le prix des valeurs mobilières propres ou dotales est l'intermédiaire entre l'aliénation et l'acquisition. Le prix de l'aliénation comme celui de l'acquisition, est laissé à l'appréciation des époux. Ni la loi, ni la jurisprudence, n'ont pensé à aucune organisation d'un contrôle judiciaire, en vue d'empêcher la fraude comme l'a fait le Code civil dans les articles 1558 et 1559. Donc, le mari chargé d'effectuer le remploi peut vendre les valeurs mobilières propres ou dotales de la femme très bon marché et payer le bien acquis en remploi trop cher. Ces agissements du mari sont permis et, en principe, le remploi effectué par lui, bien qu'une grande partie de la valeur propre ou dotale soit perdue, est régulier.

Cette possibilité de faire disparaître une partie de la valeur propre ou dotale est regrettable; s'il est vrai qu'il peut arriver quelquefois des circonstances malencontreuses, il n'est pas non plus moins vrai que cette possibilité donne lieu à des abus considérables et à des fraudes au détriment des biens propres ou dotaux de la femme. C'est pourquoi la Jurisprudence, en vue de réprimer autant que possible la fraude dans ce cas, a déclaré la nullité du remploi fictif.

Le remploi fictif est, en principe, un remploi régulier contenant toutes les conditions de fond et de forme nécessaires, mais qui s'accomplit dans une intention de fraude en laissant

(1) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 509.

un écart trop grand entre le prix réel de l'aliénation des valeurs mobilières propres ou dotales et celui de l'acquisition du bien en remploi.

SECTION VI

SIXIÈME CONDITION DE FOND DU REMploi DES VALEURS MOBILIÈRES.

EXÉCUTION DE L'ALIÉNATION ET DE L'ACQUISITION PENDANT LE MARIAGE.

L'existence d'un bien propre ou dotal ne se trouve que dans les régimes matrimoniaux qui régissent les biens des époux pendant le mariage. Il est naturel que ces diverses sortes de biens naissent avec le mariage et disparaissent avec sa dissolution, et que le remploi, qui est un procédé essentiel de subrogation réelle dans les patrimoines des époux, existe seulement durant le mariage. Il en résulte que l'aliénation et l'acquisition qui constituent le remploi doivent avoir lieu pendant le mariage. Elles ne peuvent pas s'effectuer avant la célébration du mariage, ni après sa dissolution.

Mais une difficulté peut se présenter. On sait que le contrat de mariage doit être fait avant la célébration du mariage. Il peut arriver que la femme, après avoir signé le contrat de mariage qui contient une clause de réalisation de ses titres avec l'obligation de remploi en cas d'aliénation, ou qui adopte le régime dotal avec une clause de remploi, en se constituant comme dot ses valeurs mobilières présentes, trouve une occasion favorable, avant la célébration du mariage, d'acquérir un bien en remploi anticipé; peut-elle faire cette acquisition? Dans l'affirmative, l'acquisition se trouve réalisée avant la célébration du mariage. Devrait-on la considérer comme valable? Ou bien parmi ses titres qui vont devenir propres ou dotaux, après la célébration du mariage, l'un d'eux est amorti; le remboursement est ici obligatoire et réalisé avant la célébration du mariage. Est-ce qu'on peut dire que l'acquisition

faite après la célébration du mariage en vue de remployer le titre amorti ou aliéné ne peut pas compléter l'opération du remploi sous prétexte que l'aliénation ou l'acte équivalent à l'aliénation s'est produit avant le mariage ?

Il me semble qu'on peut faire remonter, sans inconvénient, le moment de la possibilité de faire l'aliénation ou l'acquisition jusqu'au jour de la signature du contrat de mariage.

Quant à la dissolution du mariage, c'est un terme net pour la possibilité d'effectuer soit l'aliénation, soit l'acquisition du bien, car à ce moment, le régime matrimonial sous lequel se sont mariés les époux, prend fin; la situation des trois patrimoines, sous le régime de communauté, se fixe et le compte se règle entre eux par la théorie des récompenses et des reprises; la dotalité, sous le régime dotal, disparaît également en même temps que le mariage, et la dot sera due à la femme. Par conséquent, le remploi perd sa raison d'être après la dissolution du mariage.

Mais, pour que le remploi soit valable, il ne suffit pas que l'aliénation et l'acquisition soient effectuées avant la dissolution du mariage; il faudrait encore que l'aliénation et l'acquisition deviennent définitives avant la dissolution.

De là résulte que, si l'aliénation sous condition suspensive ne s'est pas réalisée pendant le mariage, le remploi ne peut pas être considéré comme valable; de même, si le prix de l'aliénation n'a pas été versé, ou si la créance représentant ce prix n'a pas été déléguée avant la dissolution du mariage, le remploi ne peut pas avoir lieu. Dans ce cas, le bien acquis sous le régime de communauté, sera un conquêt et la créance non déléguée qui représente le prix de l'aliénation est subrogée au propre aliéné et la femme peut la toucher¹; sous le régime dotal, le bien acquis devient la propriété de celui qui a fait l'acquisition en son propre nom et la créance restera à la femme.

Ces conséquences concernant l'aliénation ont été acceptées et consacrées par la Doctrine et la Jurisprudence.

On devrait également déduire de la nécessité de faire l'acquisition définitive du bien, que le prix de l'acquisition doit

(1) Douai, 9 mars 1847, D. 49. 2. 141.

être payé avant la dissolution du mariage. Néanmoins, cette solution n'a pas été acceptée et on a trouvé inutile que le prix du bien acquis soit payé avant la dissolution du mariage. Le bien acquis est propre ou dotal sous réserve du droit, pour le vendeur, d'agir en résolution pour défaut de paiement du prix; dans ce cas, si le vendeur demande la résolution et l'obtient, le remploi disparaît naturellement et la femme au profit de laquelle le remploi était fait, redevient créancière de la communauté, sous le régime de la communauté¹, et du mari, sous le régime dotal. Mais, si l'acquisition est faite sous une condition suspensive qui ne s'est pas encore réalisée au moment de la dissolution du mariage, je ne crois pas qu'on puisse considérer le remploi comme valable, car l'acquisition n'a pas encore rendu la femme propriétaire. Mais, si la condition se réalise, par exemple, le lendemain de la dissolution, je pense, comme dans le cas précédent, que cette réalisation tardive de la condition peut rendre le remploi complet et valable. Il ne faut pas perdre de vue que dans ces deux cas, la solution est donnée en considération de l'utilité pratique qu'elle procure.

Il est possible de se trouver devant une clause du contrat de mariage qui permet au mari d'effectuer le remploi, même après la dissolution du mariage. On ne peut interpréter cette clause que par un mandat donné au mari pour exécuter une acquisition au profit de la femme. Mais au contraire, le mari ne peut pas se réserver le droit de faire un remploi à son profit après la dissolution de la communauté, car une clause de ce genre n'aurait pour effet que de lui assurer le paiement de ses reprises avant le paiement de celles de sa femme; par conséquent, cette clause serait contraire à l'art. 1471 qui ordonne que la femme soit payée la première de ses reprises.

Dans le cas où le contrat de mariage contient une clause d'acceptation anticipée, on sait que cette clause ne dispense pas la femme d'accepter le bien acquis par son mari, mais dans ce cas, l'acceptation peut avoir lieu, même après la dissolution du mariage.

(1) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 500.

CHAPITRE II

Conditions de forme du remploi des valeurs mobilières.

Les conditions de forme du remploi des valeurs mobilières sont au nombre de six : 1° La rédaction d'un acte. 2° La déclaration que l'acquisition est faite avec des deniers provenant de l'aliénation des valeurs mobilières propres ou dotales ou d'un acte équivalent à l'aliénation. 3° La déclaration que l'acquisition est faite pour tenir lieu de remploi à la femme. 4° Dans le remploi anticipé, la déclaration dans l'acte d'aliénation que cette dernière est faite en vue de compléter l'opération du remploi. 5° L'accomplissement de la formalité exigée par la nature du bien acquis en remploi. 6° L'acceptation de la femme.

Avant d'entrer dans les explications concernant les conditions de forme du remploi, une question se pose : Ne peut-on pas voir dans le remploi une subrogation directe du bien acquis au bien aliéné ; en d'autres termes, les conditions de forme sont-elles nécessaires ?

L'existence, sous le régime de communauté, d'un patrimoine commun qui a une sorte de compte courant, d'une part, avec le patrimoine propre de la femme et d'autre part, avec celui du mari, empêche la constitution d'une subrogation directe dans le remploi. En effet, les capitaux propres de la femme ou du mari deviennent communs dès leur entrée entre les mains des époux, à charge de récompense à l'époux propriétaire. Donc, il est impossible qu'une subrogation directe se produise entre le titre aliéné de la femme et le bien acquis en remploi, étant donnée la possibilité du passage du prix de l'aliénation par la communauté. Mais, si ce passage des deniers devient impossible, soit que le tiers obligé de surveiller le remploi ne les verse qu'entre les mains du vendeur du bien acquis en remploi, soit que l'acquéreur, faute d'argent disponible, ait fait une dation en paiement à l'époux créancier ou au vendeur lui-même, pourquoi ne peut-on pas constater une subrogation directe entre le titre aliéné et le bien

acquis en remploi ? On devrait, à la vérité, accepter dans ces cas, l'existence d'une subrogation directe qui ne nécessite aucune déclaration.

Sous le régime dotal, bien qu'il n'existe pas un fonds commun, la subrogation directe ne peut pas avoir lieu, à cause de l'existence des biens paraphernaux. En effet, on ne peut pas savoir, sans déclaration, si le bien acquis est dotal ou paraphernal, à moins que, comme sous le régime de communauté, le tiers obligé de veiller à l'accomplissement du remploi, verse directement les deniers dotaux entre les mains du vendeur du bien acquis en remploi. La subrogation directe pourrait exister également dans le cas où la femme s'est constitué comme dot tous ses biens présents et à venir; mais la déclaration de la subrogation devrait redevenir nécessaire, si la femme, pendant le mariage, acquiert des biens stipulés paraphernaux dans une donation ou dans un testament.

Mais on peut expliquer l'exigence de toutes les conditions de forme par une utilité pratique qui procure un moyen direct de preuve. Quoi qu'il en soit, dans l'état où elle se trouve, la législation actuelle demande directement ou indirectement les conditions de forme indiquées.

§ I. — *Rédaction d'un acte.*

La nécessité de rédiger un acte devrait découler non pas de l'article 1341 qui impose la rédaction d'un acte pour toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, aujourd'hui cinq cents francs, mais de la nature même de l'opération du remploi qui doit contenir la double déclaration indiquée par l'art. 1434. Je pense que si l'art. 1341 changeait et que si la preuve testimoniale devenait permise sans aucune condition, comme elle l'est en matière commerciale, l'obligation de rédaction d'un acte ne cesserait pas moins d'être exigée en ce qui concerne le remploi. En effet, d'une part, la rédaction d'un acte est nécessaire pour la double déclaration qui n'a rien de commun avec l'art. 1341. D'autre part, même en concevant la possibilité d'une double déclaration verbale concomitante à l'opération du remploi, il est nécessaire de l'in-

sérer dans un acte, étant donnée la longue distance qui sépare ordinairement dans les remploi, le moment où ils ont eu lieu, du moment où on a besoin de les prouver, c'est-à-dire après la séparation de biens ou la dissolution du mariage.

En principe, la rédaction d'un acte sous seing privé est suffisante. Il va sans dire, que l'acte sous seing privé n'est opposable aux tiers que du jour où il acquiert date certaine selon l'art. 1328. Mais il est possible que le contrat de mariage exige que le remploi soit constaté dans un acte authentique. Dans ce cas, un acte sous seing privé serait insuffisant.

Il en est de même, quand la nature de l'opération qu'on a l'intention de faire en vue du remploi, exige un acte authentique; par exemple, le contrat de mariage énumère, parmi les biens qu'on peut acquérir en remploi, les créances hypothécaires. Or, si l'on veut effectuer le remploi en un bien de cette sorte, il faut un acte authentique pour la validité de l'hypothèque.

Enfin, l'art. 558 du Code de commerce exige un acte authentique dans le cas où le mari est en faillite et que la femme veut reprendre l'immeuble acquis en remploi de ses valeurs propres ou dotales vendues.

En pratique, quand le remploi a été effectué par l'achat de valeurs mobilières, il est fréquent qu'il soit constaté par un acte notarié auquel on joint le bordereau de l'agent de change.

§ II. — *Déclaration que l'acquisition est faite avec des deniers provenant de l'aliénation des valeurs mobilières propres ou dotales ou d'un acte équivalent à l'aliénation.*

Cette déclaration est nécessaire pour montrer que la femme possède, au moment où elle veut faire le remploi, des valeurs propres ou dotales; l'absence de cette déclaration laisserait un doute sur une des conditions de fond dont on a parlé plus haut, l'existence d'un bien propre ou dotal. C'est pourquoi, il est nécessaire de désigner l'origine des deniers, en indiquant qu'ils proviennent de l'aliénation de telles valeurs propres ou dotales, afin que le remploi soit régulier et que le bien

acquis en remploi puisse prendre la qualité matrimoniale du bien aliéné¹.

Cette déclaration sert également à manifester l'intention de subroger le bien acquis aux valeurs aliénées. En effet, si l'intention de subroger est directe dans l'échange et indirecte dans le remploi, on met, avec la déclaration de l'origine des deniers, le remploi dans la même situation que l'échange.

§ III. — *Déclaration que l'acquisition est faite pour tenir lieu de remploi à la femme.*

Cette deuxième déclaration est exigée autant que la première, selon la Doctrine et la Jurisprudence², non seulement dans le remploi facultatif, mais encore dans le remploi obligatoire, aussi bien sous le régime de communauté que sous le régime dotal, car les causes de l'exigence des formalités de l'art. 1434 sont les mêmes dans les deux sortes de remploi; l'existence de l'obligation de remploi ne peut pas suppléer à la nécessité d'indiquer l'origine des deniers et d'avertir les tiers sur l'intention des époux dans l'opération qu'ils font³.

Cependant, il y a lieu de douter sur l'exigence de cette deuxième déclaration. En effet, la première seule devrait suffire. En indiquant la provenance des deniers, on comprend nécessairement de quelle sorte de bien il s'agit et dès qu'on est fixé sur la qualité du bien aliéné ou à aliéner, il n'est pas difficile de comprendre que le bien acquis avec les deniers de provenance propre ou dotale est subrogé aux valeurs aliénées ou remboursées et prend la qualité matrimoniale de ces valeurs. Par conséquent, il me semble que la déclaration sur la destination du bien acquis est superflue, puisque cette destination est évidente.

En effet, on conçoit avec peine qu'une personne fasse la première déclaration en indiquant que les deniers qui vont

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. I, N° 399. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 506.

(2) Req. 26 juillet 1852, D. 52.1.249; Civ. 26 juill. 1869, D. 69.1.455, S. 69.1.401; 20 août 1872, D. 72.1.406, S. 73.1.5; 2 mars 1914, D. 1917.1.187. — AUBRY ET RAU, t. VIII, § 507, texte et note 68. — BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, T. I, N° 397 et 401. — H. CAPITANT, op. cit., p. 192.

(3) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1210.

servir à l'acquisition proviennent de l'aliénation des valeurs mobilières propres, et ait l'intention d'acheter, avec ces deniers de provenance propre, un bien commun. En supposant même que cette situation anormale puisse se présenter, on pourrait exiger de la personne dont l'intention est dans ce sens, une déclaration expresse de sa volonté donnant la qualité de conquêt au bien acquis avec des deniers de provenance propre. De plus, l'intention anormale qu'on peut supposer sous le régime de communauté devrait être inopérante sous le régime dotal. Une personne ne devrait pas pouvoir, avec sa seule volonté, priver un bien dotal de sa dotalité. Si, par hasard, on suppose qu'une personne ait déclaré vouloir acheter un bien qui soit paraphernal avec des deniers provenant de l'aliénation, permise à charge de remploi, de valeurs mobilières dotales, cette volonté devrait être considérée comme inefficace.

On voit, tant sous le régime de communauté que sous le régime dotal, que la déclaration de la destination du bien acquis est superflue et on pourrait en conclure que cette deuxième déclaration n'est nécessaire que dans le cas où l'art. 1434 l'exige expressément, car, on est alors devant un texte net du Code qu'on ne peut pas rejeter, tant qu'il est en vigueur; d'ailleurs, on peut concevoir son utilité. Mais, malgré le silence du Code, généraliser une formalité qui est superflue, c'est entraver inutilement la liberté des gens.

Pour se rendre compte de l'utilité de cette déclaration, dans le cas où le Code l'exige, il faut lire l'art. 1434 qui est écrit pour le régime de communauté et généralisé pour les autres régimes par la Doctrine et la Jurisprudence. Cet article est ainsi conçu : « Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi ».

L'article parle exclusivement du propre du mari et on a étendu sa solution aux biens propres ou dotaux de la femme sans prendre en considération la distinction qu'il faudrait faire entre la première déclaration qui est nécessaire dans tous les cas, et la deuxième déclaration qui ne serait utile que dans le cas énoncé par le Code.

La raison d'être de cette deuxième déclaration est la publicité nécessaire pour avertir le tiers intéressé que le bien acquis n'est pas commun.

Bien que, dans le cas indiqué par le Code, cette publicité puisse résulter de la première déclaration, on peut trouver une utilité à cette deuxième déclaration en ce qu'elle enlève le doute qui peut subsister sur la qualité matrimoniale du bien acquis dans une opération faite par le mari.

En effet, le mari étant le chef de la communauté, les acquisitions faites par lui sont présumées acquêts, c'est-à-dire communes. Pour combattre cette présomption à l'égard d'un bien acquis en remploi au profit du mari, et pour avertir les tiers de la qualité du bien par un moyen direct, le Code prescrit d'insérer, dans l'acte d'acquisition, la destination du bien acquis.

A la rigueur, on peut constater l'utilité de la deuxième déclaration dans le cas suivant :

Le mari acquiert un bien au profit de la femme, mais sans mandat de la part de celle-ci et déclare que l'acquisition est faite avec des deniers provenant de l'aliénation des valeurs mobilières propres ou dotales de sa femme. Indépendamment de la nécessité de l'acceptation de la femme, requise par l'art. 1435, la déclaration de la destination du bien acquis en remploi peut être utile. On peut prétendre que le mari a acquis ce bien au profit de la communauté et la déclaration qu'il a faite concernant la provenance des deniers peut être comprise dans le sens qu'il a voulu reconnaître une récompense au profit de sa femme. Malgré tout, cette explication n'est pas satisfaisante.

Mais, dans tous les autres cas, la deuxième déclaration concernant la destination du bien cesse de présenter une utilité quelconque.

1° La femme acquiert, sous le régime de communauté, un bien avec l'autorisation de son mari ou de justice. A-t-on besoin de la déclaration concernant la destination de ce bien ? Ici l'acquéreur est la femme qui, n'étant pas considérée comme chef de la communauté, n'a aucune qualité pour faire une acquisition, sans un mandat exprès ou tacite, au profit de la communauté. Donc, le bien ne peut être que propre et il n'y

a pas de doute sur sa qualité. Quant à la fraude qu'on peut faire, la première déclaration concernant l'origine des deniers suffit pour la conjurer.

2° Le mari acquiert, pour le compte de la femme et avec un mandat de sa part, un bien et fait la déclaration sur l'origine des deniers. Est-ce nécessaire de faire une déclaration sur la destination du bien ? On peut dire que l'existence du mandat de la part de la femme suffit pour désigner une acquisition d'un bien propre à son profit.

3° Sous le régime dotal, il ne peut pas y avoir de doute sur la qualité du bien acquis, malgré l'absence de déclaration sur sa destination. Il s'agit toujours d'un bien de la femme et jamais d'un bien commun aux deux époux ; quant aux biens du mari, ils sont en dehors du régime dotal. Mais, en ce qui concerne les biens de la femme, il n'y a pas lieu à la présomption de paraphernalité devant une preuve quelconque de dotalité du bien qui devient immédiatement inaliénable et, si on l'aliène, c'est que le contrat de mariage permet cette aliénation. Si cette aliénation permise est pure et simple, soit que l'aliénabilité se trouve déclarée dans le contrat de mariage ou qu'elle résulte du pouvoir du mari sur la dot mobilière, il n'y aura aucun besoin, au moment de l'acquisition du bien, de faire la déclaration sur l'origine des deniers. Seulement, il y a un seul cas où l'on est en présence d'une déclaration de l'origine des deniers dotaux et où le bien acquis est paraphernal, c'est lorsque la déclaration est faite pour la publicité de la dot incluse, quand on acquiert un bien avec des deniers dotaux et que le contrat de mariage ne stipule pas l'emploi.

Dans ce cas, la déclaration de la dotalité incluse diffère de celle du remploi. Pour le remploi, on indique que les deniers proviennent de l'aliénation ou d'un remboursement des valeurs dotales, tandis que pour la dotalité incluse, on dit simplement que les deniers sont dotaux.

Mais, si la femme séparée de biens reçoit le montant du remboursement d'un de ses titres dotaux non soumis au remploi et achète avec cette somme un immeuble, il faut dire, par analogie aux cas indiqués dans l'art. 1553, que cet immeuble n'est pas dotal et qu'il contient une dotalité incluse ; alors, les termes de la déclaration concernant cette dotalité

incluse seraient les mêmes que ceux du cas du remploi, parce qu'on indique dans l'acte que les deniers proviennent d'un remboursement.

L'existence d'un seul cas où la déclaration est la même pour le remploi dotal et pour la dotalité incluse n'est pas une raison suffisante pour exiger dans tous les cas de remploi une déclaration sur la destination des biens; de plus, le contrat de mariage est suffisant pour distinguer le remploi de la dotalité incluse.

Par conséquent, lorsqu'au moment de l'acquisition du bien, on fait la déclaration sur l'origine des deniers, c'est que le contrat de mariage n'a permis l'aliénation qu'à charge de remploi; donc, la deuxième déclaration pourrait être omise sans aucun inconvénient.

Jusqu'ici, nous avons discuté sur l'exigence de la première déclaration à l'exclusion de la deuxième. Posons maintenant cette question : La deuxième déclaration ne peut-elle pas suppléer à la première ? En d'autres termes, la deuxième déclaration seule ne suffit-elle pas ?

Il faudrait répondre par l'affirmative. Cela a été d'ailleurs admis par Pothier¹. En effet, avec la déclaration sur l'origine des deniers, on comprend l'intention de l'époux de subroger les biens acquis aux valeurs mobilières vendues; et avec la déclaration sur la destination du bien acquis, on comprend que la femme a remplacé, par ce bien, le bien propre ou dotal qu'elle possédait. En d'autres termes, la première déclaration indique nettement l'existence d'un bien propre ou dotal vendu dont découle l'intention de subroger; la deuxième déclaration indique nettement l'intention de subroger dont découle l'existence d'un bien propre ou dotal. Donc, il faudrait dire que l'une ou l'autre déclaration suffit.

Mais ce n'est pas la conception de la Doctrine et de la Jurisprudence. Elles sont d'accord pour dire que l'absence de cette deuxième déclaration rend le remploi non valable.

La double déclaration peut être faite en des termes quelconques². Elle peut être accomplie par un mandataire ou par un gérant d'affaires. Mais, dans cette dernière hypothèse, si

(1) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 506.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. I, N° 398.

le mari ratifie l'acquisition, il sera dans l'obligation de suivre la déclaration faite par le gérant d'affaires et il ne saurait changer la destination du bien acquis. Une déclaration ultérieure du mari, au moment de la ratification, dans un autre sens que celle du gérant d'affaires, serait considérée comme une déclaration tardive non valable.

Mais, si le gérant d'affaires, tout en faisant la double déclaration, indique dans l'acte la possibilité pour le mari de faire une autre déclaration, peut-on considérer que cette possibilité soit valable ? On a répondu par l'affirmative¹. Si on accepte cette solution, on rend valable, par un procédé détourné, une déclaration tardive qui est inefficace à cause de la fraude qu'elle peut entraîner.

La double déclaration doit être faite dans l'acte même d'acquisition². Cette exigence est déterminée par la crainte d'une fraude possible. Si on accepte une déclaration ultérieure à l'acquisition, le mari pourrait faire une acquisition en gardant le silence sur son intention, laisser passer un temps suffisant pour que les chances de l'opération apparaissent et, après coup, faire la déclaration concernant le remploi; ainsi, sa femme ou lui-même profiteraient d'un avantage au détriment des biens communs ou dotaux.

Ces agissements sont nuisibles aux créanciers de la communauté, car le mari, en laissant les bénéfices des opérations fructueuses profiter à sa femme et la perte de mauvaises opérations tomber sur la communauté, diminue infiniment le gage des créanciers de cette dernière.

Ces agissements peuvent aussi être nuisibles aux créanciers de la femme ou du mari. Quand on a l'intention de nuire aux créanciers de la femme en diminuant continuellement leur gage sur ses biens propres ou seulement sur la nue-propriété de ses propres, on pourrait agir de la manière suivante : On aliène au fur et à mesure les biens propres de la femme et ceux du mari; on acquiert de nouveaux biens en gardant le silence sur le remploi; on attend le temps nécessaire pour discerner les bonnes des mauvaises opérations et avec des déclarations tardives, on attribue au mari les bonnes opérations

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *LE COURTOIS ET SURVILLE*, t. I, N° 398.

(2) AUBRY ET RAU, t. VIII, § 507, texte et note, 68. — H. CAPITANT, *op. cit.*, pages 203 et suiv.

et à la femme les mauvaises, en remploi de leurs biens aliénés. Par ces procédés, on diminue le gage des créanciers de la femme en augmentant les biens du mari et il n'y a pour la femme aucun recours contre le mari, faute de récompenses à son profit contre la communauté, car elle a été désintéressée par les biens acquis en remploi de ses biens vendus. Réciproquement, en agissant de manière contraire, on diminue le gage des créanciers du mari au profit de la femme et on leur nuit; mais ici, les créanciers du mari ont la possibilité de se retourner sur les biens communs qui, cependant, peuvent ne pas leur suffire.

Sous le régime dotal également, les époux, gênés par la clause de remploi imposée par le constituant, peuvent, à l'aide de déclarations tardives, avoir plus de liberté en diminuant la dot et en augmentant les biens paraphernaux. A l'inverse, ils peuvent encore nuire aux créanciers de la femme en augmentant la dot au détriment des biens paraphernaux qu'ils peuvent saisir pendant le mariage et ainsi laisser les créanciers dans l'impossibilité de rentrer dans leurs créances par cette fraude.

Donc, si on permet aux époux de faire une double déclaration tardive, on laisse un champ libre à la fraude au détriment des tiers qui sont les créanciers soit de la communauté, soit du mari ou de la femme. On ne peut pas dire que, dans le cas où le remploi est obligatoire pour les tiers, l'intervention de ces derniers empêche suffisamment la fraude que les époux tentent de faire au détriment de leurs créanciers, car, si l'intervention des tiers obligés de veiller au remploi peut empêcher la fraude dans le cas normal où l'aliénation précède l'acquisition, elle est impuissante à conjurer la fraude dans les remplois anticipés qui sont toujours permis.

C'est pourquoi, pour empêcher une fraude possible de la part des époux, la double déclaration imposée par l'art. 1434 doit être faite dans l'acte d'acquisition et une déclaration tardive est inopérante.

Cependant, les déclarations tardives sous le régime de communauté, peuvent être valables quand, à défaut des créanciers des époux ou de la communauté, les époux ont consenti à attribuer la qualité de propre, à titre de remploi, à un bien

acquis. La déclaration tardive constitue dans ce cas, une convention permise entre les époux, car la communauté ne se trouve pas diminuée par cette convention et le profit réalisé par l'époux n'est pas au détriment de la communauté.

En pratique, le mari donne à un banquier l'ordre d'acheter en Bourse des titres au porteur et ne fait pas les déclarations prescrites par l'art. 1434; il les fait après l'achat. Si on hésite à accepter la validité d'une déclaration tardive consistant en une convention postérieure à l'exécution de l'ordre en Bourse, le remploi en valeurs au porteur au profit de la femme sera très rare.

Il me paraît plus équitable, dans le cas d'une déclaration tardive, de n'accepter le remploi qu'avec le prix que vaut le bien acquis au moment de la déclaration; ce serait un moyen plus facile de conjurer toutes sortes de fraudes, mais on se heurte à la possibilité de se trouver devant deux aliénations successives et aux inconvénients qui en résultent.

Pour éviter la constatation de deux aliénations successives, on peut dire que la validité de la déclaration tardive est subordonnée à la condition de diminuer ou d'augmenter le prix du bien selon sa valeur au moment de la déclaration.

Une question d'importance pratique considérable se pose au sujet de la double déclaration dans l'acte d'acquisition. On sait que, lorsque le remploi est effectué en valeurs mobilières, on fait la double déclaration dans l'immatricule des titres nominatifs acquis en remploi. Ne peut-on pas considérer cette formalité comme pouvant remplacer les déclarations exigées dans l'acte d'acquisition à l'égard des tiers ?

La cause principale qui pourrait nous empêcher d'assimiler les déclarations faites dans l'immatricule à celles de l'acte d'acquisition est la possibilité d'une fraude provenant d'une déclaration tardive. Par conséquent, pour répondre à cette question, il faut voir s'il peut y avoir, dans cette assimilation, une possibilité de fraude. On ne peut pas affirmer que la fraude est impossible, car une connivence entre le mari et l'agent de change peut exister. Mais cette connivence est facile à découvrir; en effet, lorsque l'agent de change fait une acquisition de valeurs mobilières, il procède au transfert des titres auprès de l'établissement débiteur, dans un délai nor-

mal. Dans ce cas, à l'exception des moments de grandes fluctuations, la différence de prix entre le jour de l'acquisition et celui du transfert est trop insignifiante pour constituer une base pour la fraude. Si on s'était prononcé pour l'assimilation des déclarations faites au moment du transfert à celles faites dans l'acte d'acquisition, on aurait admis une solution qui n'a pas d'inconvénient pour les tiers. Mais, faute d'un délai fixe pour faire le transfert, l'agent de change a toujours la possibilité d'allonger l'intervalle entre l'acquisition et le transfert des titres et de donner ainsi lieu à la fraude. C'est pourquoi, dans une idée de simplifier les formalités qui demandent ordinairement de faire en deux fois successives, la double déclaration de l'art. 1434 — une fois dans l'acte et une fois dans l'immatricule — on pourrait se prononcer pour la suffisance de la dernière déclaration, si l'on arrive à désigner un délai bref pour procéder au transfert des titres. Donc, la double déclaration qui accompagne le transfert fait dans ce délai seulement, suppléerait à celle qui doit être faite dans l'acte d'acquisition.

§ IV. — *Déclaration dans l'acte d'aliénation,
que cette dernière est faite en vue de compléter l'opération
du remploi anticipé.*

Les déclarations exigées pour la validité du remploi dans l'art. 1434, sont insérées dans l'acte d'acquisition et l'aliénation du bien qui donne lieu au remploi est libre de toute déclaration, car ce qui importe au point de vue du remploi, c'est le bien qui va remplacer, dans le patrimoine de l'époux, le bien aliéné; c'est pour lui que la preuve est exigée; quant au bien aliéné, ce n'est pas l'acte d'aliénation qui prouve sa qualité propre ou dotale, cette qualité est prouvée par l'acte qui a déterminé son entrée dans le patrimoine de la femme, soit un acte d'acquisition à titre onéreux ou à titre gratuit, soit le contrat de mariage. Mais, quand on est devant un remploi anticipé, on sait que le remploi n'est complet que lorsque le bien destiné à être remployé est sorti du patrimoine de la

femme. Donc, on a besoin, dans cette hypothèse, de prouver que le remploi anticipé a été complété par l'aliénation de ce bien en insérant dans l'acte d'aliénation qu'elle est faite en vue de compléter le remploi anticipé.

§ V. — *Accomplissement de la formalité exigée par la nature du bien acquis en remploi.*

C'est une formalité supplémentaire exigée, selon la nature du bien acquis en remploi, pour des raisons indépendantes du remploi; l'accomplissement de cette formalité est nécessaire pour que le bien acquis entre définitivement dans le patrimoine de la femme et par conséquent, pour que la condition de fond concernant l'acquisition du bien soit accomplie.

Cette formalité diffère selon les cas qui peuvent se présenter :

1° La transcription pour l'immeuble acquis en remploi.

2° L'inscription de l'hypothèque ou du privilège dans le cas où le bien acquis en remploi est une créance hypothécaire ou privilégiée et le renouvellement décennal de l'inscription en ce qui concerne l'hypothèque.

3° L'immobilisation des actions de la Banque de France acquises en remploi quand cette immobilisation est exigée.

4° Le transfert des titres nominatifs acquis en remploi.

5° La conversion ou la conservation des titres au porteur acquis en remploi.

§ VI. — *Acceptation de la femme.*

Quand la femme fait elle-même l'acquisition du bien en remploi pour son compte, ou quand le mari fait l'acquisition du bien au profit de sa femme, en vertu d'un mandat exprès de sa part, la double déclaration exigée par l'art. 1434 suffit. Mais, quand l'acquisition du bien est faite par le mari au profit de la femme sans mandat exprès, il faut la preuve de l'acceptation de cette acquisition par la femme. Cette preuve donne lieu à une autre déclaration soit dans l'acte d'acqui-

tion, soit dans un acte séparé, qui indique que la femme accepte l'acquisition faite par son mari à son profit.

L'exigence de cette acceptation est bien naturelle, parce que c'est la femme qui va devenir propriétaire du bien acquis. De plus, d'après le principe de la liberté des conventions, aucune personne ne peut être déclarée propriétaire, malgré sa volonté. On pourrait s'étonner que, devant cette évidence, le Code contienne un article spécial, l'art 1435, pour exiger l'acceptation de la femme, mais cette mention a été faite pour enlever le doute possible en ce qui concerne le pouvoir d'administration du mari sur les biens propres de la femme. En effet, on pourrait se demander si ce pouvoir d'administration englobe ou non le pouvoir d'acquérir au nom de la femme et de la rendre propriétaire¹.

L'acceptation de la femme devrait être considérée comme une condition de fond et non seulement comme une condition de forme. Mais on a vu plus haut, que l'opération de remploi dépend exclusivement de la volonté du mari et s'il acquiert un bien en remploi qui ne convient pas à la femme, elle ne peut pas se plaindre du défaut de remploi, même quand le remploi est obligatoire; donc, on ne peut pas considérer l'acceptation de la femme comme une condition de fond, son absence ne donnant pas droit à la femme d'exiger l'acquisition d'un autre bien.

C'est pourquoi l'acceptation de la femme est considérée seulement comme une condition de forme. Cela signifie que le remploi n'est complet, vis-à-vis de la femme, qu'après son acceptation; mais au contraire, le remploi est complet à l'égard des tiers et du mari sans acceptation de la femme.

En pratique, on ne fait pas attention à cette conséquence étrange d'une déduction doctrinale et quand le tiers débiteur ou détenteur est obligé de veiller à l'exécution du remploi, il exige l'acceptation de la femme avant de se dessaisir des fonds dus ou détenus. Par conséquent, en pratique, l'acceptation de

(1) Req. 2 mai 1859, D. 59.1.275, S. 59.1.293; Civ. 12 juin 1865 D. 65.1.442, S. 65.1.298; 25 juin 1883, D. 84.1.79, S. 85.1.376; Bordeaux, 7 avril 1897, D. 97.2.510. — AUBRY ET RAU, t. VIII, § 534, texte et note 31, et § 537, texte et note 88. — PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 507, et t. IX, N° 1210. — CAPITANT, op. cit., p. 196 et suiv. — ROBERT, op. cit., N° 42.

la femme est considérée comme une condition de fond et la déclaration de cette acceptation, comme une condition de forme; c'est plus équitable.

L'acceptation de la femme doit être formelle¹; sa présence au moment de la rédaction de l'acte d'acquisition, ne suffit pas, car, en principe, le silence ne vaut pas acceptation. D'autre part, la simple existence de la signature de la femme ne vaut pas non plus acceptation, car, devant l'absence de toute explication motivant la signature de la femme, on peut conclure que cette signature a été mise pour une autre cause que l'acceptation de l'acquisition; il est fréquent, en pratique, que la femme appose sa signature sur les actes de son mari pour garantir le paiement du prix.

Dans le cas où l'acceptation de la femme est constatée dans un acte séparé, cet acte peut être sous seing privé et il n'est opposable aux tiers que du jour où il acquiert date certaine. La femme qui signe cet acte séparé n'a pas besoin d'être autorisée de son mari; il y a une autorisation tacite de la part du mari dans le fait d'acquérir un bien en remploi au profit de sa femme.

L'acceptation de la femme peut intervenir au moment où il lui plaît de la faire; la Loi n'a pas fixé un délai pour l'acceptation et le mari ne peut pas mettre sa femme en demeure d'accepter ou de refuser, car cela dépend de lui d'acquérir ou de ne pas acquérir au profit de sa femme, et puisqu'il a fait l'acquisition, il doit supporter les conséquences de son acte. Néanmoins, l'acceptation doit être faite avant la dissolution du mariage; à ce moment, la qualité propre ou dotale du bien disparaît et le remploi, faute d'être complet, ne compte pas. La femme, sous le régime de communauté, a le droit, dans le remploi facultatif, de toucher la créance représentant le prix de ses valeurs vendues ou une récompense sur la communauté; dans le remploi obligatoire pour les tiers et sous le régime dotal, elle a le droit de demander la résolution ou la nullité de l'aliénation ou de toucher le prix de l'aliénation ou une indemnité égale au prix.

Mais, si le contrat de mariage contient une clause d'accep-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *LE COURTOIS ET SURVILLE*, t. I, N° 404. — *CAPITANT*, *op. cit.*, p. 209.

tation anticipée, la femme peut accepter le bien acquis en remploi, même après la dissolution du mariage.

Peut-on remplacer la déclaration de l'acceptation de la femme par une clause insérée dans le contrat de mariage ?

On pourrait répondre de la manière suivante : L'acceptation vise exclusivement le bien dont la femme deviendra par la suite propriétaire; donc, si la clause insérée dans le contrat de mariage suffit à cette désignation, on pourrait dire que la femme a accepté le bien par anticipation et la formalité de l'art. 1435 devient inutile; si la clause en question ne suffit pas à la désignation du bien, mais vise à dépouiller la femme de sa liberté de décision en ce qui concerne les biens à acquérir, cette clause serait insuffisante et ne dispenserait pas le mari d'obtenir l'acceptation de sa femme.

D'après ce principe, la clause qui indique un bien ou des biens déterminés qui peuvent être acquis en remploi, si on vient à aliéner les valeurs mobilières de la femme, est suffisante pour dispenser le mari de requérir l'acceptation de la femme¹. Dans cette hypothèse encore, les déclarations de l'art. 1434 ne sont pas exigées. Mais la clause de remploi obligatoire ne peut pas dispenser de l'acceptation de la femme²; bien mieux, la clause que l'on rencontre dans le contrat de mariage et qui s'exprime de la façon suivante : « La première acquisition du bien accepté en remploi faite par le mari après l'aliénation des valeurs mobilières propres ou dotales de la femme tiendra lieu de remploi » ne suffit pas à dispenser le mari d'obtenir l'acceptation de sa femme³. Cette clause, qui peut être considérée comme une acceptation anticipée faite par la femme, n'a pour but que de dépouiller la femme de sa liberté de décision dans les acquisitions, sous le prétexte de lui faire obtenir la première acquisition faite par le mari. C'est pourquoi on a refusé de considérer cette clause comme équivalente à une acceptation anticipée et le mari est obligé, malgré l'existence de cette clause, d'obtenir l'acceptation de sa femme. Le seul effet de cette clause qui reste efficace, c'est la possibilité pour la femme d'imposer sa volonté en s'attribuant la pre-

(1) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 636.

(2) AUBRY ET RAU, t. VIII, § 507, note 83. — CAPITANT, op. cit., p. 199 et suiv.

(3) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. VIII, N° 508.

mière acquisition jugée bonne par elle, même dans le cas où le mari a négligé de faire les déclarations prescrites par l'art. 1434 pour l'empêcher de s'approprier cette acquisition. Mais, la solution qui est efficace dans les rapports entre les époux cesse de l'être dans les rapports avec les tiers, car l'absence des formalités de l'art. 1434 rend l'appropriation de la femme inopposable aux tiers intéressés; en d'autres termes, la clause en question ne dispense pas le mari de faire la double déclaration, quand il veut que son acquisition à l'égard des tiers tienne lieu de remploi.

On dit, pour justifier cette solution, que les tiers dans l'intérêt desquels sont prescrites les formalités de l'art. 1434 ignorent si, au moment où le mari fait l'acquisition, la femme avait ou non reçu paiement de ses deniers propres.

L'exigence des formalités de l'art. 1434 dans ce cas ne paraît pas bien justifiée, car, si la femme au moment de l'acquisition avait reçu paiement, l'acquisition en question ne serait pas la première indiquée dans le contrat de mariage; elle serait précédée d'une autre à laquelle seule s'applique la clause du contrat. On pourrait conclure sans inconvénient que cette clause dispense le mari de la formalité de l'art. 1434 non seulement entre les époux, mais encore à l'égard des tiers.

Mais, si le principe d'après lequel la clause est valable ou non, selon qu'elle vise des biens déterminés ou qu'elle tend à dépouiller la femme de sa liberté de décision dans les acquisitions faites pour elle, est vrai dans les applications citées plus haut, il ne peut pas trouver d'application dans la clause qui donne un mandat au mari de faire le remploi ou qui lui confère le pouvoir de faire le remploi¹.

Dans ces deux cas, la Jurisprudence et la Doctrine considèrent cette clause comme valable; par conséquent, lorsque le mari fait des acquisitions au profit de sa femme, il est dispensé d'obtenir son consentement.

Le pouvoir conféré par le contrat de mariage au mari de faire le remploi, a le même caractère juridique que le mandat, car le pouvoir d'administration donné par la loi au mari est un mandat légal accordé par le Législateur; l'élargisse-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *LE COURTOIS ET SURVILLE*, t. I, N° 424. — *PLANIOL, RIPERT ET NAST*, t. IX, N° 1210.

ment de ce pouvoir d'administration jusqu'à envelopper les actes de disposition s'explique par un mandat conventionnel que le contrat de mariage confère au mari.

Il me semble que cette solution a quelque chose d'exorbitant, surtout lorsqu'on prend en considération l'irrévocabilité du mandat inséré dans le contrat de mariage.

TITRE III

CONSEQUENCES DU DEFAUT DE REMPLOI DES VALEURS MOBILIERES

Dans le remploi facultatif, le défaut de remploi a une conséquence simple, c'est de laisser un droit de récompense sur la communauté à l'époux au profit duquel le remploi aurait pu être fait.

Dans le remploi obligatoire, le défaut de remploi a pour conséquences de provoquer la nullité ou la résolution de l'aliénation des valeurs mobilières vendues et surtout d'engager la responsabilité des personnes sur lesquelles pèse une obligation quelconque.

CHAPITRE PREMIER.

Personnes responsables du défaut de remploi des valeurs mobilières.

Le défaut de remploi provoque, sous le régime dotal, la nullité et, sous le régime de communauté, la résolution de l'aliénation des valeurs mobilières; mais, comme le plus souvent la négociation de ces valeurs se fait en Bourse et que l'acquéreur ne peut pas être connu, la nullité ou la résolution de l'aliénation devient, par la force des choses, impraticable. La responsabilité des personnes intéressées dans les opérations du remploi reste la seule conséquence du défaut de remploi des valeurs mobilières propres ou dotales.

La responsabilité des personnes intéressées provient de

l'obligation que le remploi leur impose, et on sait qu'il y a une différence indiquée plus haut en ce qui concerne l'obligation des tiers, sous le régime de communauté et sous le régime dotal.

L'obligation des tiers de surveiller le remploi existe, sous le régime dotal, du moment que le contrat de mariage contient une clause de remploi, mais, sous le régime de communauté, les tiers ne sont obligés de surveiller le remploi que lorsque le contrat de mariage leur impose expressément cette obligation.

Cette solution sous le régime de communauté a prévalu après une controverse entre les auteurs.

Les uns soutenaient l'existence pour les tiers de l'obligation de surveillance, même devant l'absence d'une clause spéciale les visant et voulaient, par cela, faire produire à la clause de remploi sous le régime de communauté les mêmes effets que sous le régime dotal. Pour soutenir leur opinion, ils donnaient des arguments différents. Certains d'entre eux prétendaient que l'obligation des tiers est nécessaire pour faire produire un effet utile à la clause de remploi, autrement, le remploi cesserait d'être obligatoire pour le mari. D'autres auteurs affirmaient que l'obligation pour les tiers découle de la corrélation qui se trouve entre l'acte d'aliénation et celui d'acquisition en ce sens que, de même que les époux ne peuvent vendre sans remploi, de même les tiers ne peuvent se libérer sans l'existence du remploi. Une troisième opinion voyait dans la clause de remploi obligatoire une condition de capacité pour les époux de donner quittance libératoire, après avoir aliéné le bien soumis au remploi; par conséquent, les tiers seraient dans l'obligation de surveiller le remploi pour recevoir une quittance libératoire.

L'effort de ces auteurs est louable, car l'unification des solutions est une simplification utile; mais, pour que cette unification soit possible, il faut des arguments qui reposent sur une base juridique solide, ce qui n'est pas le cas ici. En effet, pour qu'une obligation existe, il lui faut une source; dans notre hypothèse, le silence du contrat de mariage sur l'obligation des tiers ne peut pas être considéré comme une source.

D'autres auteurs soutenaient le contraire, en disant que les

époux n'ont pas le droit, sous le régime de communauté, d'imposer aux tiers l'obligation de surveiller le emploi, étant donné que le emploi, pris dans le sens d'acquisition, est une opération postérieure à l'aliénation du bien et que le pouvoir pour les époux de vendre n'était pas diminué par la clause de emploi. Cette opinion ne peut pas être retenue, car en vérité, les époux qui peuvent insérer dans le contrat de mariage une clause d'inaliénabilité peuvent, à plus forte raison, y insérer une obligation pour les tiers moins grave que l'obligation créée par l'inaliénabilité.

En définitive, la solution équitable et qui est acceptée aujourd'hui par la Doctrine et la Jurisprudence, est qu'une clause expresse peut, sous le régime de communauté, créer une obligation de surveillance à la charge des tiers.

Il me semble qu'il faut faire, sous ce régime, une place spéciale au notaire et à l'agent de change quand le contrat de mariage impose l'obligation de emploi au mari seul, à l'exclusion des tiers. Pour plus de clarté, posons la question suivante : Peut-on considérer ces officiers publics comme des tiers, et par conséquent, ils ne sont pas responsables du défaut de emploi, ou devrait-on dire qu'ils n'entrent pas parmi les tiers et qu'ils sont responsables du défaut de emploi, malgré le silence du contrat de mariage à leur égard ?

Pour répondre à cette question, il faut faire la distinction suivante :

Le notaire et l'agent de change peuvent intervenir comme détenteurs de deniers ou de titres propres, ils sont indiscutablement des tiers et le contrat de mariage qui impose l'obligation de emploi au mari à l'exclusion des tiers, ne peut pas les rendre responsables à ce titre.

Mais ces officiers publics peuvent être mandataires de l'époux sur lequel pèse le emploi, en vue d'exécuter une des opérations du emploi; dans ce cas, ils ne sont pas des tiers. Avec leur acceptation de faire une opération concernant le emploi obligatoire pour l'époux, ils devraient assumer l'obligation de faire le emploi comme mandataires d'une personne obligée.

De plus, ces officiers publics sont des fonctionnaires salariés par leurs clients; ils ont le devoir bien naturel d'agir

dans l'intérêt de ces derniers; la nature de leurs fonctions leur dicte ce devoir, il serait injuste que ces officiers publics agissent au détriment de leurs clients et, au lieu d'accomplir dans leur intérêt les services qu'ils demandent, leur causent un préjudice. C'est ce qu'on appelle l'obligation professionnelle du notaire et de l'agent de change.

Supposons maintenant, qu'un mari recoure à un de ces officiers publics et lui demande d'accomplir un acte concernant le remploi des valeurs mobilières de sa femme dont le contrat de mariage lui impose l'obligation, à l'exclusion des tiers. Indépendamment de l'obligation que le mandat entraîne, ne devrait-on pas dire que cet officier public est obligé par une obligation professionnelle, c'est-à-dire légale, à surveiller les opérations du remploi ?

Il faut répondre par l'affirmative. En effet, si cet officier public néglige la surveillance et que le remploi n'a pas eu lieu, on ne peut pas dire qu'il a agi dans l'intérêt de ses clients; bien au contraire, il a manqué à son devoir en causant la perte des valeurs mobilières de la femme. En effet, l'officier public — le notaire ou l'agent de change — a constaté que, lorsque le mari a recouru à son ministère, il est devant deux clients — le mari et la femme — engagés l'un envers l'autre par des obligations dont le contrat de mariage précise l'étendue et la portée; par conséquent, il est de son devoir d'accomplir le service demandé en prenant la précaution de ne pas donner à l'un de ses deux clients, la possibilité de manquer à son obligation et par la suite, de ne pas occasionner un préjudice à l'autre.

Il résulte de ce qui précède, que la responsabilité des tiers est engagée de plein droit sous le régime dotal, tandis que sous le régime de communauté, les tiers ne sont responsables que lorsqu'une clause du contrat de mariage vise expressément leur obligation de surveiller le remploi. Il faut déduire encore, de la nécessité d'une mention expresse pour l'existence de l'obligation de surveillance, sous le régime de communauté, que lorsque la clause vise les tiers sans prendre le soin de les énumérer, les personnes responsables seront les mêmes que sous le régime dotal; mais, si la clause indique

les tiers responsables, l'obligation de surveillance les concerne personnellement, à l'exclusion d'autres tiers non indiqués.

Il est utile de noter que le défaut de remploi, quand les tiers sont obligés d'en surveiller la validité, enveloppe le cas où l'on n'a pas effectué du tout le remploi et les cas où le remploi a été exécuté, mais déclaré par la suite non valable parce qu'il lui manquait une condition de fond ou de forme; en d'autres termes, le défaut de remploi enveloppe les remplois qui ne sont pas réguliers, utiles ou suffisants.

Le mot tiers désigne ici, à la différence de la signification qu'il a dans les articles 1165 et 1351, toute personne, autre que les époux, qui est intervenue à un autre titre que celui de mandataire des époux. Sont considérés comme tiers : l'acquéreur et le sous-acquéreur, l'établissement débiteur, enfin tout autre établissement ou service public intervenu comme détenteur ou débiteur de titres ou de deniers propres ou dotaux. Au contraire, l'agent de change ou le notaire chargés d'exécuter une opération quelconque de remploi ne sont pas des tiers, mais des mandataires des époux.

Je parlerai de la responsabilité du mari, de l'acquéreur, du constituant de la dot, des dépositaires de deniers ou de titres, de l'établissement débiteur, de l'agent de change et du notaire.

§ I. — *Responsabilité du mari.*

Une obligation d'effectuer le remploi pèse sur le mari, à partir du moment où l'on aliène les valeurs mobilières propres de la femme jusqu'à la dissolution du mariage ou de la communauté; il ne peut pas être tenu pour responsable du défaut de remploi avant ces dates. Mais, si le contrat de mariage désigne au mari un délai pour l'exécution du remploi, il peut être responsable, dès que le délai sera écoulé.

On sait que cette distinction, sous le régime de communauté, entre l'existence et l'absence d'un délai ne se trouve pas sous le régime dotal; le mari est responsable du défaut de remploi du moment qu'il a laissé écouler un délai normal et suffisant pour l'exécution du remploi sans accomplir son obligation.

La responsabilité du mari entraîne sa condamnation à réparer le préjudice causé à sa femme par le défaut de remploi, d'après le principe général de la responsabilité contractuelle.

§ II. — *Responsabilité de l'acquéreur.*

Dans le cas où l'acquéreur de valeurs mobilières propres ou dotales est connu de la femme, il sera responsable du défaut de remploi, car la validité de son acquisition ou du paiement qu'il a fait, était subordonnée à l'accomplissement du remploi et comme celui-ci n'a pas eu lieu, la femme a à sa disposition, deux actions contre l'acquéreur.

1° Une action en nullité de l'aliénation de ses valeurs dotales. La femme peut intenter cette action après la séparation de biens judiciaire ou après la dissolution du mariage. L'action en nullité est donnée également au mari avant la séparation de biens et aux héritiers de la femme après le décès de celle-ci. Mais l'acquéreur peut, avant la dissolution du mariage, arrêter l'action en nullité en offrant un second paiement.

2° Une action en second paiement du prix de ses valeurs propres ou dotales. En effet, sous le régime de la communauté, la validité du paiement du prix est subordonnée à l'exécution du remploi. Le premier paiement n'était pas libératoire, faute de la réalisation de la condition. Donc, la femme a le droit de demander un second paiement. Cette solution est étendue au régime dotal, car la femme a, pendant le mariage, la possibilité d'effectuer le remploi et ainsi de rendre valable l'aliénation de ses valeurs dotales vendues. En outre, bien que la femme ne puisse pas procéder à l'exécution du remploi après la dissolution du mariage, on lui reconnaît, ainsi qu'à ses héritiers, le droit d'exiger un second paiement au lieu de demander la nullité de l'aliénation.

§ III. — *Responsabilité du constituant de la dot.*

Le constituant de la dot, dans le cas où le contrat de mariage contient une clause d'emploi, est responsable du défaut

de cet emploi, de plein droit sous le régime dotal; mais, sous le régime de communauté, sa responsabilité ne sera engagée que lorsque la clause d'emploi est obligatoire pour les tiers. S'il paie la dot sans veiller à son emploi, il sera obligé de la payer une deuxième fois afin qu'on puisse l'employer.

Il ne faut pas perdre de vue que le constituant n'est pas responsable du défaut de remploi ou de l'invalidité des remplois accomplis par la suite, car son obligation de surveillance concerne exclusivement les deniers propres ou dotaux qu'il donne à la femme; son obligation cesse d'exister, du moment qu'il a surveillé l'emploi de ces deniers qui sont remplacés par des valeurs mobilières.

§ IV. — *Responsabilité des dépositaires.*

Les dépositaires de deniers ou de titres propres ou dotaux sont les établissements de crédit ou la Caisse des Dépôts et Consignations qui reçoivent en dépôt les valeurs mobilières propres ou dotales ou les deniers provenant de l'aliénation ou du remboursement de ces valeurs. Tous ces établissements sont responsables du défaut de remploi, en leur qualité de détenteurs de deniers ou de titres propres ou dotaux.

§ V. — *Responsabilité de l'établissement débiteur.*

La responsabilité de l'établissement débiteur de titres propres ou dotaux est engagée, faute de remploi, dans les cas suivants :

1° S'il rembourse une valeur propre ou dotale soumise au remploi à la suite d'un amortissement.

2° S'il procède à la conversion au porteur d'un titre nominatif propre ou dotal, quel que soit le but de cette conversion.

3° S'il opère sur ses registres le transfert d'un titre nominatif propre ou dotal à la suite d'une aliénation.

4° S'il se dessaisit de ses propres titres au porteur soumis au remploi et déposés dans ses caisses contre un certificat nominatif.

Ordinairement, l'établissement débiteur, quand il s'agit de

titres propres ou dotaux soumis au emploi, mentionne dans l'immatricule des titres nominatifs ou sur le certificat de dépôt des titres au porteur, l'obligation de emploi, pour veiller par la suite à l'exécution du emploi et dégager ainsi sa responsabilité. Mais l'absence de la mention de l'obligation de emploi n'a pour effet ni de dégager, ni d'atténuer la responsabilité de l'établissement débiteur, car cette responsabilité provient de ce que cet établissement est débiteur dans l'opération du emploi et a facilité par sa négligence la dilapidation des titres propres ou dotaux de la femme. Il aurait dû surveiller l'exécution du emploi, il ne l'a pas fait, il a manqué à son obligation et il est, par cela même, responsable; le fait de mentionner sur ses registres l'obligation de emploi est, à son égard, une précaution purement administrative. Il devrait, devant une opération concernant une femme mariée, demander toujours la production du contrat de mariage pour être au courant d'une obligation possible qui pèse sur lui.

Il arrive que les statuts de l'établissement débiteur contiennent une clause expresse d'irresponsabilité en ce qui concerne les transferts ou les conversions de valeurs mobilières propres ou dotales soumises au emploi. Quelle est la portée de cette clause ?

Un point est certain, c'est que cette clause d'irresponsabilité, d'après le droit commun, ne peut dispenser l'établissement débiteur que de sa faute légère à l'exclusion de son dol ou de sa faute lourde. Par conséquent, dans ce cas, la femme qui est dispensée de prouver la faute du tiers en l'absence de cette clause, serait dans l'obligation de prouver la faute lourde de l'établissement débiteur.

Mais alors, surgissent des difficultés du côté de la femme dont le contrat de mariage impose la surveillance du emploi aux tiers. La femme peut-elle acquérir en emploi les valeurs de l'établissement qui est dispensé, par l'effet de la clause d'irresponsabilité, de l'obligation de surveillance ?

Si on répond par l'affirmative, on enlève à une clause du contrat de mariage son efficacité en laissant la possibilité de dilapidation des valeurs mobilières de la femme. Le mari peut recourir à la vente directe de ces valeurs pour laquelle l'établissement débiteur peut demander la certification de

l'agent de change. On sait que l'agent de change certificateur n'est responsable que de l'identité du titulaire; le mari, après avoir reçu les deniers, les dilapide au lieu d'exécuter le emploi. La femme, en cas d'insolvabilité ou d'irresponsabilité de l'acquéreur, n'a aucun recours contre les tiers, à moins qu'on puisse engager la responsabilité de l'agent de change, quand les titres mentionnent l'obligation de emploi. Si, au contraire, on répond par la négative, on enlève une faculté d'acquérir donnée à la femme en ce qui concerne cet établissement, et en supposant que la clause en question soit adoptée par plusieurs établissements débiteurs mentionnés par le contrat de mariage, on entrave gravement la liberté de la femme.

Parmi les établissements débiteurs, il faudrait compter le Trésor, mais la Jurisprudence l'exonère de l'obligation de veiller à l'exécution du emploi des titres de rente propres ou dotaux de la femme. Cela provient de l'interprétation qu'elle a donnée des art. 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial an X et de la loi du 11 juin 1909 sur la certification de l'agent de change exigée pour le transfert de rente sur l'Etat. Donc, le Trésor ne peut pas être considéré comme responsable du défaut de emploi. Ce privilège ne peut être expliqué que par le même motif qui a déterminé l'insaisissabilité critiquable des rentes.

§ VI. — *Responsabilité de l'agent de change.*

La responsabilité de l'agent de change diffère selon la qualité en laquelle il intervient dans les opérations du emploi.

S'il intervient comme simple certificateur de l'identité de la femme, sa responsabilité ne peut être engagée qu'en ce qui concerne cette identité; mais il ne peut pas être responsable de la capacité civile du titulaire du titre, même si les statuts de l'établissement débiteur exigent, pour toute opération de transfert ou de conversion, la certification d'un agent de change de l'identité et de la capacité des titulaires. Il ne faut voir dans cette exigence qu'une intention de l'établissement débiteur de se réserver un recours contre l'agent de change certificateur et non pas une exonération de la responsabilité vis-à-vis de la femme.

Cependant, si le titre que l'agent de change certifie, contient une mention de l'obligation de remploi, la responsabilité de l'agent de change sera engagée. De plus, d'après la Jurisprudence, l'agent de change, quand il intervient comme certificateur des signatures des titulaires des titres de rente, endosse la responsabilité qui devrait peser normalement sur le Trésor comme établissement débiteur; par conséquent, il incombe à l'agent de change certificateur de surveiller le remploi des titres de rente propres ou dotaux et il sera responsable vis-à-vis de la femme du défaut de remploi.

Mais l'intervention de l'agent de change est faite le plus souvent pour l'aliénation des valeurs mobilières propres ou dotales, ou pour l'acquisition des titres qui serviront de remploi, ou bien pour procéder à la conversion; dans ces trois cas, il est mandataire de l'époux sur lequel pèse l'obligation de faire le remploi; par conséquent, cette obligation de l'époux s'impose, par l'effet du mandat, à l'agent de change négociateur ou acheteur des titres en remploi.

Enfin, l'agent de change peut intervenir en sa qualité de détenteur de deniers ou de titres propres ou dotaux, par exemple, quand il reçoit des époux la mission de garder les titres au porteur convertis par le soin d'un agent de change habitant une autre ville sans avoir qualité pour les négocier, ou bien de garder les deniers d'un titre remboursé sans recevoir l'ordre d'acheter, car dans les deux cas où les époux ne sont décidés ni à vendre, ni à acheter, une obligation de surveillance pèse sur l'agent de change, en tant que détenteur de deniers ou de titres propres ou dotaux.

Il faut encore considérer l'agent de change chargé d'une des opérations de remploi, comme détenteur de deniers ou de titres propres ou dotaux, s'il reçoit les deniers ou les titres après avoir accompli la tâche confiée à lui, d'après les termes du mandat. En effet, l'obligation de faire qui pèse sur lui, du chef du mandat, est éteinte par l'accomplissement du service demandé. Il n'est plus qu'un détenteur de deniers ou de titres propres ou dotaux.

En dehors de ces deux obligations contractuelles, l'une une obligation de faire une des opérations de remploi et l'autre une obligation de surveillance, en tant que tiers déten-

teur, y a-t-il une obligation légale c'est-à-dire professionnelle qui pèse sur l'agent de change en vue de veiller à l'accomplissement du emploi ?

Il faut répondre par l'affirmative. Bien entendu, l'obligation professionnelle de l'agent de change de surveiller le emploi, ne peut pas exister dans le cas de emploi facultatif; mais elle existe certainement dans les emplois obligatoires. On est devant cette obligation professionnelle, sous le régime dotal, quand il y a un emploi obligatoire, légal ou judiciaire, et sous le régime de communauté, quand le emploi est obligatoire pour les tiers; il faudrait ajouter, à mon avis, le cas où l'obligation de emploi pèse uniquement sur le mari. En effet, la source de cette obligation professionnelle réside dans la nature de la fonction de l'agent de change et consiste dans son devoir d'agir dans l'intérêt de ses clients. Donc, dans le cas où le emploi est obligatoire pour le mari seulement, l'agent de change devrait légalement surveiller l'exécution du emploi, en vue de la conservation de la dot ou du patrimoine propre de la femme.

De ces explications, il ressort que l'agent de change pourrait être tenu pour responsable du chef de ces trois sortes de responsabilités, l'une provenant de l'obligation de surveillance imposée aux tiers, la deuxième, de l'obligation de faire qui a pour source le mandat donné par le mari, la troisième, de l'obligation professionnelle.

En vue de mettre à couvert sa responsabilité, l'agent de change, lorsqu'il est chargé de l'acquisition de titres en emploi, doit faire mentionner, dans l'immatricule des titres nominatifs, la dotalité et l'obligation de emploi¹.

Cette mention est justifiée par l'existence d'une responsabilité qui pèse sur l'agent de change chargé de l'acquisition. Mais on trouve à sa charge également une autre obligation, c'est d'insérer, dans l'immatricule des titres, la double déclaration de l'art. 1434; cette insertion serait inutile si elle était exigée en vue de couvrir la responsabilité de l'agent de change, car la mention de l'obligation de emploi est suffisante; mais si c'est pour suppléer à la double déclaration prescrite dans l'acte d'acquisition, qu'on exige l'insertion de la déclaration

(1) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1215.

dans l'immatricule des titres, cette insertion ne peut être considérée comme obligatoire que du moment où l'insertion dans l'acte d'acquisition cesse de l'être.

L'agent de change, dans le cas où sa responsabilité peut être engagée, a-t-il le droit de refuser son concours malgré le monopole professionnel qui lui prescrit de prêter son ministère à tout requérant ? La Jurisprudence lui a reconnu ce droit ; par conséquent, l'agent de change, pour se mettre à l'abri de toute responsabilité, peut refuser son ministère aux parties qui ne justifieraient pas d'un emploi régulier.

Quant à l'employé de l'agent de change qui a participé à la négociation des valeurs mobilières propres ou dotales soumises au emploi, il ne peut encourir aucune responsabilité, même s'il a connu l'obligation imposée aux tiers de surveiller le emploi, car il est le préposé de l'agent de change. Mais, s'il participe à un emploi fictif, il sera responsable d'avoir commis une faute.

§ VII. — *Responsabilité du notaire.*

Le notaire peut intervenir dans les opérations de emploi, comme l'agent de change, de plusieurs manières.

1° Il peut être chargé de garder les titres ou les deniers propres ou dotaux ; il est alors considéré comme détenteur et est obligé, à ce titre, de surveiller le emploi. Il faut également considérer le notaire comme détenteur de deniers ou de titres propres ou dotaux, quand il touche ces deniers ou reçoit ces titres, après avoir accompli son mandat.

2° Il peut intervenir comme mandataire de l'époux pour effectuer une opération quelconque de emploi et surtout pour faire l'acquisition du bien en emploi ou pour rédiger un acte quelconque concernant ce emploi. Dans ce cas, l'obligation qui pèse sur le notaire n'est pas une obligation de surveillance, mais une obligation de faire le emploi, dans les limites de son mandat. En effet, on ne conçoit pas que l'époux sur lequel pèse une obligation de faire le emploi, donne au notaire un mandat d'effectuer une opération de emploi et que ce mandat soit dépourvu de cette obligation.

3° Il faut également dire ce qu'on a affirmé à l'égard de l'agent de change, qu'en plus de ces deux obligations, une obligation professionnelle pèse sur le notaire lorsqu'il intervient dans un emploi obligatoire pour les époux seuls ou pour eux et pour les tiers.

Pour couvrir sa responsabilité, le notaire doit, lorsqu'il est requis pour rédiger l'acte d'acquisition ou la quittance qui constate le paiement, mentionner l'obligation de emploi dans l'acte d'acquisition et dans la quittance.

Le notaire, pour ne pas engager sa responsabilité peut, comme l'agent de change, refuser son ministère aux époux qui ne justifieraient pas d'un emploi.

L'employé du notaire, en dehors d'un emploi fictif, ne peut pas être responsable.

Il est de l'intérêt de ces personnes qui sont susceptibles d'être plus ou moins responsables, d'après le texte du contrat de mariage, de demander aux époux leur contrat de mariage quand elles sont invitées à participer à un acte quelconque concernant le emploi. Elles peuvent savoir si une obligation de surveillance pèse sur elles et examiner son étendue pour agir selon les indications du contrat de mariage et mettre leur responsabilité à couvert. Elles doivent également ne pas exagérer la portée de leur obligation et ne pas prendre des mesures non justifiées; de même qu'elles engagent leur responsabilité en négligeant un point que le contrat de mariage prescrit, de même elles seront responsables en accomplissant un acte de nature gênante pour les époux et que le contrat de mariage ne prévoit pas.

Les tiers sont libérés de leur obligation avec l'acquisition du bien en emploi, si l'obligation porte sur la matérialité du emploi et avec l'accomplissement d'un emploi valable si elle porte sur sa validité. Ils ne sont pas responsables des actes ou des faits provenant d'une cause postérieure et qui ont pour effet de causer un préjudice à la femme dans son bien acquis en emploi, car ils sont responsables seulement des conséquences des actes ou des faits qui ont leur origine au moment où l'on a effectué le emploi et qu'ils n'ont pas pris la précaution d'empêcher.

Il y a des cas où les tiers sont dispensés de veiller à l'ac-

complissement du remploi, ce sont les cas énoncés dans les art. 1555, 1556, 1558 et 1559, où la femme peut aliéner sa dot avec ou sans autorisation de justice. Dans ces cas, les tiers responsables doivent examiner si l'aliénation est permise par la loi et si l'autorisation, quand elle est exigée, est régulièrement donnée.

Les tiers qui peuvent être libérés d'après le contrat de mariage, par la remise des deniers ou des titres propres ou dotaux entre les mains d'une personne désignée, seront responsables s'ils ne se conforment pas à cette condition et paient au mari ou à la femme.

Quant à la preuve de la responsabilité des tiers, la femme n'a qu'à prouver le défaut de remploi et c'est aux tiers de se disculper en prouvant qu'ils ont accompli leur obligation selon les indications du contrat de mariage.

Ce sont les tiers qui peuvent être déclarés responsables du défaut de remploi. Il s'ensuit que les personnes qui sont intervenues à un autre titre que celui de débiteur ou de détenteur de deniers ou de titres propres ou dotaux ne peuvent pas être déclarées responsables de l'irrégularité du remploi. Ces personnes sont :

1° Le vendeur du bien acquis en remploi des valeurs propres ou dotales, car l'obligation de surveiller le remploi ne peut pas peser sur lui, et si la femme n'est capable d'aliéner les valeurs dotales ou n'est qualifiée pour recevoir le prix de ses valeurs propres qu'à charge de remploi, au contraire, elle est pleinement capable d'acquérir sans aucune condition.

2° Le notaire qui prête son ministère au vendeur du bien acquis en remploi par la femme, ne devrait pas être non plus responsable de l'irrégularité du remploi, car il est mandataire du vendeur dont la femme achète le bien et n'est pas celui de l'époux obligé de faire le remploi.

Mais le vendeur devient, ainsi que le notaire son mandataire, responsable dans le cas de remploi fictif ou frauduleux ¹.

3° L'établissement débiteur qui procède au transfert, au nom de la femme, des titres acquis en remploi et celui qui reçoit en dépôt contre un certificat nominatif au nom de la femme les titres au porteur acquis en remploi, ne sont pas res-

(1) PLANIOL, RIPERT ET NAST, t. IX, N° 1214. — JULLIOT, t. II, N° 798.

ponsables, car ils ne sont pas intervenus dans une opération relative au remploi des valeurs propres ou dotales vendues. Mais au contraire, ils seront responsables si la femme procède à l'aliénation de ces valeurs acquises en remploi.

Mais seulement, l'établissement débiteur qui procède au transfert et celui qui reçoit en dépôt les titres de la femme doivent mentionner, dans l'immatricule des titres ou sur le certificat nominatif, l'obligation de remploi, car ils sont considérés comme des tiers obligés de surveiller le remploi dans l'aliénation éventuelle de ces titres; de ce chef, ils doivent prendre les mesures nécessaires pour ne pas donner lieu à une aliénation non suivie de remploi.

4° Les co-partageants de la femme ne sont pas responsables du défaut de remploi, car l'obligation de remploi ne peut pas peser sur eux, ils ne sont pas tenus de surveiller l'emploi des deniers contenus dans la part de la femme; ils ne sont ni débiteurs, ni détenteurs.

CHAPITRE II.

Etendue de la responsabilité des tiers.

On ne peut parler de l'étendue de la responsabilité qu'en ce qui concerne celle des tiers. L'étendue de cette responsabilité dépend de l'obligation de surveillance imposée dans le contrat de mariage.

Sous le régime de communauté, il arrive que le contrat de mariage impose l'obligation de surveillance aux tiers purement et simplement sans s'expliquer sur l'étendue de cette obligation, ou bien qu'il garde, sous le régime dotal, le silence sur l'obligation des tiers; dans ces cas, les tiers seront obligés de surveiller la validité du remploi et ils seront responsables si le remploi, faute d'une condition de fond ou de forme, est déclaré non valable.

Mais, si le contrat de mariage prend le soin d'indiquer l'étendue de l'obligation imposée aux tiers, il faut distinguer le régime dotal du régime de communauté.

Sous le régime dotal, l'étendue la plus complète de l'obligation des tiers est celle qui vise la validité du remploi exigée par le principe de l'inaliénabilité dotale. Chaque obligation moins vaste que celle de validité demandée par le principe de l'inaliénabilité, doit être considérée comme une exonération tacite pour la partie non mentionnée de l'obligation de validité.

Sous le régime de communauté, il n'y a pas, à la base du régime, un principe comme l'inaliénabilité dotale qui impose aux tiers l'obligation de veiller au remploi; c'est l'auteur de la clause de remploi qui crée, selon sa volonté, l'obligation de surveillance et trace son étendue; on ne conçoit donc pas, comme sous le régime dotal, une exonération tacite quelconque.

Je parlerai : 1° des différents degrés de la responsabilité; 2° des clauses d'exonération; 3° de l'ordre de la responsabilité; 4° de la justification du remploi mettant à couvert la responsabilité.

§ I. — *Différents degrés de la responsabilité.*

Les différents degrés de la responsabilité correspondent à l'étendue plus ou moins vaste de l'obligation de surveillance imposée aux tiers. En ce qui concerne cette étendue, on trouve différentes expressions qui sont les suivantes : les tiers sont obligés de s'assurer de la matérialité du remploi, de sa validité, de son existence, de sa suffisance, de son utilité ou de sa régularité.

Ces diverses expressions ont-elles chacune un sens juridique précis ?

Pour répondre à cette question, il faut examiner le sens et le degré de précision de chaque expression.

Quand on dit que le tiers est obligé de surveiller la matérialité du remploi, on comprend que son obligation vise seulement le fait matériel du remploi, c'est-à-dire l'acquisition

d'un bien remplaçant les valeurs mobilières propres ou dotales de la femme, à l'exclusion de toute autre condition de fond ou de forme; il sera responsable, si l'on ne fait pas du tout l'acquisition d'un bien, mais si au contraire, à la suite du non-accomplissement d'une autre condition de fond ou de forme, le emploi est déclaré non valable, il ne sera pas responsable du défaut de emploi.

Le tiers est obligé de surveiller la matérialité du emploi quand la clause du contrat de mariage vise expressément la matérialité ou quand on la comprend des termes de la clause, si par exemple, il est stipulé que la femme est seule juge du emploi et que les tiers seront libérés aussitôt que la femme l'acceptera.

Mais, quand on dit que le tiers est obligé de s'assurer de la validité du emploi, on comprend que ce tiers est obligé d'en surveiller l'accomplissement et de constater toutes les conditions de fond et de forme qui sont nécessaires à la validité du emploi. Si le emploi est déclaré par la suite non valable, parce qu'il lui manque une condition de fond ou de forme, le tiers sera responsable.

Lorsqu'on dit que le tiers est obligé de veiller à l'existence du emploi, on pourrait comprendre l'existence dans le sens de matérialité, mais en vérité, l'existence du emploi dans le langage juridique ne peut se réaliser sans contenir toutes les conditions de validité, et le tiers responsable de l'existence du emploi, l'est encore de sa validité.

Quand on dit que le tiers est obligé de s'assurer de la suffisance du emploi, on devrait comprendre que ce tiers est obligé de veiller seulement à ce que le bien acquis absorbe entièrement le prix des valeurs mobilières de la femme. Il sera responsable devant un emploi partiel, mais il ne le sera pas si le emploi est déclaré non valable.

Quand on dit que le tiers est obligé de s'assurer de l'utilité du emploi, cela devrait signifier que le tiers est obligé de veiller seulement à ce que le bien acquis rende la femme définitivement propriétaire. Il sera responsable, si la femme, à la suite d'une action en nullité, est évincée, tandis qu'il ne le sera pas, à la suite d'un emploi partiel.

L'étendue de l'obligation des tiers désignée par les termes

« suffisance et utilité » est plutôt artificielle. En effet, l'obligation qui porte sur la suffisance ou sur l'utilité sans porter sur la validité équivaut à une obligation qui vise la matérialité du remploi. Supposons que la femme ait acquis en remploi un bien que le contrat de mariage n'autorise pas et dont le prix absorbe la somme à remployer; ce remploi est suffisant, en ce sens qu'il contient tous les deniers propres ou dotaux provenant de l'aliénation, et utile, en ce sens que la propriété de la femme est à l'abri de toute cause d'éviction, mais il n'est pas valable. Supposons encore que le mari ait acquis un bien en remploi avec la somme à remployer, mais ait négligé de remplir les formalités de l'art. 1434; le remploi est suffisant et utile, mais il n'est pas valable. Par conséquent, l'obligation imposée aux tiers de surveiller la suffisance ou l'utilité du remploi sans qu'ils soient obligés d'en surveiller la validité, n'a d'autre sens que la matérialité du remploi qui exige de veiller à ce qu'on accomplisse une acquisition au profit de la femme.

Evidemment, la suffisance ou l'utilité contiennent chacune, en plus de l'obligation de veiller à la matérialité, une obligation de surveillance en ce qui concerne l'absorption de la somme à remployer ou l'attribution définitive de la propriété, mais ce supplément de surveillance n'a pas d'utilité quand on prend en considération l'invalidité du remploi.

Par contre, si l'obligation qui porte sur la suffisance ou l'utilité, enveloppe la validité, les termes « suffisance et utilité » seront synonymes de validité.

Comment peut-on comprendre l'existence de ces deux expressions qui n'ont pas de sens juridique précis ? Cela s'explique par les événements qui se sont succédé depuis la rédaction du Code civil et qui ont donné naissance à la réglementation actuelle du remploi. Pour sanctionner un remploi insuffisant ou un remploi fait en un bien qui est revendiqué et provoquer la nullité de l'aliénation, on a dit que le remploi n'était pas suffisant ou utile; par la suite, ces termes ont été employés dans la pratique et dans la doctrine, sans acquérir un sens juridique précis.

Quant à l'expression de régularité du remploi, il me semble qu'elle ne peut viser que sa validité. Néanmoins, un sens de

la régularité différent de la validité, a été émis par certains auteurs qui déclarent que la régularité désigne simplement les formalités des actes constitutifs de remploi, c'est-à-dire qu'elle vise plus particulièrement les conditions de forme énoncées par le Code. Mais il est difficile d'accepter un remploi contenant seulement les conditions de forme, à l'exclusion d'une ou plusieurs conditions de fond, comme régulier; par conséquent, la régularité n'a pas un autre sens que la validité.

§ II. — *Clauses d'exonération.*

La responsabilité que le défaut de remploi entraîne et qui pèse sur plusieurs personnes est une gêne considérable pour les époux. Ils se trouvent devant des exigences tracassières et des justifications multiples qui ralentissent l'aliénation et ont peut-être une influence sur le prix des titres. C'est pourquoi on trouve souvent dans le contrat de mariage, une clause d'exonération plus ou moins large qui dispense une ou plusieurs personnes de l'obligation de surveillance imposée sous le régime dotal par le principe de l'inaliénabilité.

On pourrait hésiter sur la validité de cette clause, étant donnée l'existence de l'inaliénabilité qui a pour conséquence nécessaire l'obligation pour les tiers de surveiller l'accomplissement du remploi; mais, quand on pense qu'il est loisible, par une clause du contrat de mariage et même par le simple silence, d'écarter du régime dotal l'inaliénabilité, il ne reste aucune hésitation sur la validité de la clause qui, tout en conservant l'inaliénabilité dotale, supprime une ou plusieurs de ses conséquences.

L'exonération peut être expresse ou tacite. L'exonération tacite résulte d'une clause qui limite l'obligation de surveillance à une ou plusieurs personnes parmi celles qui devraient être responsables, ou qui restreint cette obligation sur une étendue moins vaste que celle qu'elle devrait avoir. Les personnes que la clause ne mentionne pas sont exonérées de l'obligation de surveillance qui devrait normalement peser sur elles; et les personnes dont l'étendue de l'obligation légale de surveillance est diminuée, sont exonérées de la partie de l'obligation que la clause ne mentionne pas.

Si le contrat de mariage stipule que les débiteurs et acquéreurs ne seront garants que de la matérialité du remploi, il y a ici exonération tacite de la validité du remploi et les débiteurs de deniers dotaux ainsi que les acquéreurs ou détenteurs de valeurs dotales ne seront pas responsables si le remploi est déclaré, par la suite, non valable.

L'exonération expresse vise également les personnes responsables ou l'étendue de leur responsabilité.

Je parlerai : 1° De l'exonération partielle; 2° De la libération conditionnelle entre les mains de l'agent de change ou du notaire; 3° De l'exonération totale.

I. — Exonération partielle.

On peut exonérer les détenteurs, les débiteurs, l'acquéreur ou quelques-uns d'entre eux de l'obligation de surveiller la matérialité du remploi, ce qui équivaut à une exonération totale. Mais, dans la pratique, on exonère les débiteurs et les détenteurs de surveiller la validité du remploi; ils ne resteront responsables que de la matérialité.

Mais, la clause d'exonération partielle présente une difficulté en ce qui concerne le notaire et l'agent de change. Dans la pratique, les notaires, rédacteurs du contrat de mariage, ne manquent pas d'insérer la clause suivante : « L'agent de change et le notaire chargés du placement ne seront tenus que de la matérialité des emplois et remplois, sans être jamais responsables de leur utilité, validité et suffisance ». Cette exonération partielle est-elle valable ? Cette clause sera examinée quand je parlerai de l'exonération totale de ces officiers publics.

II. — Libération conditionnelle entre les mains de l'agent de change ou du notaire.

Dans l'idée de concilier l'intérêt de la femme à conserver sa dot ou ses biens propres avec le danger que la clause d'exonération peut entraîner, la plupart des contrats de mariage soumettent l'exonération à une condition qui enlève les inconvénients de l'immixtion des débiteurs ou détenteurs, tout en conservant les avantages de la responsabilité des tiers.

La clause de libération conditionnelle, à la différence des

clauses d'exonération partielle ou totale, peut exister, sous le régime de communauté, en vue d'indiquer un moyen de libération pour les tiers auxquels le contrat de mariage a imposé l'obligation de surveillance.

A cet effet, la Chambre des Notaires de Paris a procédé à la rédaction d'une formule type dans laquelle elle a envisagé plusieurs cas, mais elle n'a pas pu envelopper tous les cas possibles. C'est pourquoi le Tribunal civil de la Seine a eu l'occasion dans un jugement du 5 juillet 1902, confirmé par la Cour d'Appel de Paris le 30 décembre 1903¹, de donner une interprétation pour un cas que la formule n'a pas prévu et qui a soulevé des difficultés dans la pratique; la Cour de cassation saisie du pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Paris² a refusé de se prononcer et l'a rejeté en disant qu'il s'agissait d'une interprétation d'une clause du contrat. Il aurait fallu, dès lors, modifier la formule de manière à supprimer la répétition et à envelopper les cas non prévus pour éviter des difficultés gênantes et pour donner satisfaction au désir des époux. Je crois que rien n'a été fait dans ce sens; mais depuis plusieurs années, les clauses insérées dans le contrat de mariage sont beaucoup moins détaillées; par conséquent, au point de vue de l'interprétation, elles sont plus élastiques. Cela peut épargner des difficultés, mais en revanche, donner lieu à une interprétation inconciliable avec le désir des époux. Mais les difficultés soulevées depuis 1907, date du rejet du pourvoi, existent toujours pour les contrats de mariage qui sont antérieurs.

Il est donc indispensable de développer toutes les phases de la libération conditionnelle.

D'abord, il faut que toutes les opérations concernant le remploi, depuis l'aliénation jusqu'à l'acquisition définitive du bien en remploi, soient présentes à l'esprit. Dans ces opérations, interviennent plusieurs personnes, depuis la femme jusqu'au vendeur du bien en remploi. Toutes ces personnes, à l'exclusion de la femme et du vendeur, sont responsables. Les deniers de l'aliénation des valeurs mobilières peuvent circuler entre ces personnes jusqu'à leur arrivée entre les mains

(1) D. 1905. 2. 107, S. 1904. 2. 313; J. des Not. et des Avoc., art. 28165.

(2) Civ. 28 janv. 1907, première espèce, D. 1910. 1. 97, S. 1912. 1. 22.

du vendeur. Ces personnes constituent trois catégories : 1° Les intermédiaires officiels qui sont l'agent de change et le notaire; 2° Les débiteurs, qui sont l'acquéreur, l'établissement débiteur et les détenteurs de deniers ou de titres propres ou dotaux; 3° Le mari et l'intermédiaire non officiel, comme par exemple, le banquier qui reçoit le mandat de procéder à l'aliénation des titres cotés en Bourse par les soins de l'agent de change ou bien qui reçoit l'ordre d'aliéner les valeurs non cotées.

La clause de libération conditionnelle indique que les débiteurs et les détenteurs seront libérés de leur responsabilité en versant les deniers ou en remettant les titres de la femme entre les mains d'un intermédiaire officiel, agent de change ou notaire, contre une décharge délivrée par celui-ci. Mais ces intermédiaires, les notaires et les agents de change, peuvent intervenir pour différentes opérations; il est possible que plusieurs agents de change et plusieurs notaires se trouvent ensemble dans les opérations provoquées par un seul emploi. Quel est, parmi ces intermédiaires, l'agent de change ou le notaire qui est qualifié pour libérer les débiteurs et les détenteurs et pour leur donner la décharge en question ?

La formule proposée par la Chambre des Notaires parle, en premier lieu, des deniers et ensuite des titres. Elle dit en ce qui concerne les deniers : « En cas de remploi en achat de rentes sur l'Etat, actions de la Banque de France, actions ou obligations des compagnies ci-dessus dénommées de chemins de fer français, obligations du Crédit Foncier de France ou de la Ville de Paris, la remise de deniers dotaux ¹ entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat vaudra décharge pour les débiteurs ou détenteurs de ces deniers. Il en sera de même de la remise des dits deniers entre les mains du notaire chargé du placement, s'il s'agit de remploi en immeubles ou en créances hypothécaires ou privilégiées. Dans tous les cas, l'obligation du remploi ne pèsera plus que sur l'agent de change ou le notaire, suivant la circonstance ». D'après ce texte, l'intermédiaire officiel compétent pour donner décharge aux débiteurs et détenteurs, est celui chargé de l'acquisition du bien qui va

(1) La formule ne parle que des deniers ou titres dotaux, il faut l'étendre aux deniers et aux titres propres.

servir de remploi. S'agit-il d'un immeuble, créance hypothécaire ou privilégiée, c'est le notaire qui est qualifié pour libérer les détenteurs et les débiteurs; s'agit-il de valeurs mobilières, c'est l'agent de change.

Ici, le texte s'exprime sur la libération des débiteurs et détenteurs, mais garde le silence en ce qui concerne les intermédiaires officiels qui interviennent dans les opérations de remploi et ne sont pas qualifiés pour donner décharge. Ces intermédiaires peuvent-ils être libérés par la décharge de l'intermédiaire compétent ?

Il faut dire que lorsque l'agent de change et le notaire ont la qualité de détenteurs des deniers ou des titres de la femme, ils peuvent se libérer entre les mains de l'officier public compétent pour délivrer la décharge; il faudrait dire également, que s'ils sont intervenus dans les opérations de remploi en une autre qualité que détenteurs des deniers ou des titres, ils ont le droit de se libérer après avoir accompli la tâche confiée à eux. En effet, l'agent de change négociateur devient un détenteur des deniers après l'aliénation des valeurs propres ou dotales et le notaire chargé de la conversion des titres nominatifs, devient également détenteur des titres au porteur après avoir rempli sa mission.

En ce qui concerne les titres, la formule contient la phrase suivante : « En cas de vente des mêmes valeurs, la remise des titres entre les mains de l'agent de change chargé de la vente, libérera valablement les dépositaires ou débiteurs de ces titres dont le prix sera employé conformément aux dispositions qui précèdent, par les soins de l'agent de change ». Par conséquent, s'il s'agit de la vente des titres, l'agent de change chargé de la négociation a seul qualité pour en délivrer la décharge aux débiteurs et détenteurs.

On sait que la négociation en Bourse se fait toujours sur les titres au porteur. Quand les titres sont nominatifs, il faut procéder à leur conversion au porteur et quand ils sont au porteur et déposés dans un établissement quelconque contre un certificat nominatif de dépôt mentionnant l'obligation de remploi, il faut les retirer de cet établissement. Donc, la conversion des titres ou leur retrait est l'opération préliminaire de la vente et l'établissement débiteur ou détenteur a le droit de

ne s'en dessaisir que contre une décharge d'un agent de change chargé de la vente de ces titres.

On voit que le texte, a envisagé, en ce qui concerne le emploi des valeurs mobilières, en premier lieu le remboursement des titres et ensuite leur vente; ce sont les cas les plus fréquents, mais il y a quatre hypothèses, en vérité rares, qui peuvent se présenter dans la pratique et qui ne sont pas prévues par la formule. Ces hypothèses sont les suivantes :

1° Il arrive que le notaire soit invité à procéder à la conversion des titres nominatifs propres ou dotaux de la femme et à acquérir un immeuble en payant le prix avec les titres au porteur convertis. Dans cette hypothèse, le notaire est chargé par la femme d'effectuer le emploi; si les titres étaient amortis, il pourrait toucher les deniers en donnant une décharge valable à l'établissement débiteur, mais les titres ne sont pas amortis, il faut procéder à la conversion; le notaire est-il qualifié pour recevoir les titres au porteur et en donner décharge valable, comme si c'étaient des deniers ?

Evidemment non; d'après le texte, l'officier public qualifié pour recevoir les valeurs mobilières est l'agent de change. Pour aplanir la difficulté, le notaire peut-il recourir à un agent de change et procéder, par l'intermédiaire de celui-ci, à la conversion ? Il ne le peut pas non plus, car l'agent de change n'a qualité pour recevoir les titres que lorsqu'il est personnellement chargé de la vente. Donc, la décharge qu'il donne n'est valable que s'il y indique qu'il a reçu mission de vendre les titres dont la conversion est demandée.

2° Il est possible que le notaire reçoive la mission de convertir les titres nominatifs propres ou dotaux de la femme seulement et de garder dans sa caisse les titres au porteur. Les époux ne sont pas décidés à prendre un parti, ils guettent une occasion pour faire le emploi; il est possible qu'ils vendent plus tard les titres au porteur convertis, directement s'ils trouvent dans leur entourage une personne qui désire acquérir ces titres, ou par l'intermédiaire d'un agent de change, ou bien qu'ils fassent une dation en paiement. Dans cette hypothèse également, le notaire n'est pas qualifié pour décharger l'établissement débiteur de sa responsabilité.

3° Il arrive enfin, que le notaire reçoive la mission de

vendre les titres nominatifs propres ou dotaux de la femme qui ne sont pas cotés à la Bourse. En général, la négociation de cette sorte de titres se fait en banque. Le notaire ne peut pas décharger l'établissement débiteur.

4° Il est possible que l'agent de change soit chargé de la conversion des titres nominatifs propres ou dotaux de la femme sans avoir la mission de les vendre. Il n'a pas qualité pour donner une décharge libératoire à l'établissement débiteur.

En définitive, le texte en question ne prévoit pas le cas où le notaire serait chargé de la vente ou de la conversion et celui où l'agent de change a mission de convertir les titres sans être chargé de la vente.

Le Tribunal de la Seine, interprétant ce texte, a décidé qu'en cas de remise de titres dotaux, l'agent de change chargé de la vente est seul compétent pour délivrer la décharge à l'établissement débiteur; à son tour, la Cour de Paris a confirmé le jugement du Tribunal de la Seine; mais cette interprétation a été attaquée à tort, à mon avis.

On prétend voir dans la première partie de la formule, un cas général appliquant le droit commun et dans la deuxième partie un cas spécial et exceptionnel; d'après cette opinion, la personne qualifiée pour donner une décharge est celle qui s'engage à accomplir le remploi; le remploi est pris ici dans le sens de l'acquisition. S'il s'agit d'une acquisition de valeurs mobilières, c'est l'agent de change chargé de l'achat qui est compétent pour donner la décharge et s'il s'agit d'une acquisition d'un immeuble ou d'une créance hypothécaire ou privilégiée, c'est le notaire; peu importe que l'établissement débiteur verse les deniers d'un remboursement ou remette les titres au porteur convertis; en d'autres termes, la partie du texte qui concerne les deniers doit être interprétée d'une façon extensive et étendue à la remise des titres. Quant à la deuxième partie du texte, ce n'est pas, d'après cette opinion, une répétition partielle de la première partie interprétée extensivement, mais elle vise un cas particulier, c'est la possibilité de confier la vente des titres à un agent de change qui n'a pas la mission de faire le remploi et qui n'a pas qualité pour en assumer la responsabilité. C'est qu'en effet, dit-on, la

compétence de l'agent de change négociateur est purement artificielle; il est même anormal de voir cet officier public qui n'est ni chargé, ni responsable du emploi, posséder le pouvoir de décharger des tiers de l'obligation de faire une chose qu'il ne devrait pas faire lui-même.

Il me semble que cette opinion est contestable sur plusieurs points :

1° Il y a une erreur sur l'origine de la responsabilité de l'officier public. A mon avis, c'est le devoir professionnel de l'officier ministériel qui justifie sa compétence pour délivrer une décharge libératoire aux tiers responsables, car si le contrat de mariage confie la compétence de délivrer la décharge en question à un tiers autre que l'officier ministériel, à un banquier par exemple, la décharge donnée par ce tiers ne peut pas décharger l'agent de change ou le notaire de leur devoir de veiller à l'accomplissement du emploi. Mais, laissons de côté cette origine officielle pour discuter la critique adressée contre la Cour de Paris. Envisageons l'origine contractuelle de la responsabilité de l'agent de change et du notaire.

Après avoir écarté l'origine de la responsabilité professionnelle, il reste deux origines qui donnent naissance à la responsabilité du notaire et de l'agent de change. L'une est l'existence d'un mandat donné par l'époux chargé d'effectuer le emploi, l'autre est l'inaliénabilité dotale ou la clause qui impose l'obligation de surveillance aux tiers, parmi lesquels se trouvent l'agent de change et le notaire. Laquelle de ces deux origines doit servir de base pour la compétence de donner une décharge ?

Si nous nous prononçons pour l'origine contractuelle du mandat donné en vue d'exécuter le emploi, comme l'opinion émise le prétend, nous serons exposés à la conséquence suivante que personne n'admet : Si l'origine de la responsabilité qui justifie la délivrance de la décharge était le mandat, le mari, c'est-à-dire le mandant, aurait pu accomplir ce que le mandataire a le pouvoir de faire et donner ainsi une décharge libératoire à l'établissement débiteur. Donc, nous sommes obligés de repousser cette origine et de nous prononcer pour l'autre source qui donne naissance à l'obligation de surveillance imposée aux tiers.

En définitive, on peut dire que l'origine de la responsabilité de l'agent de change qui justifie la délivrance d'une décharge libératoire, est celle qui donne naissance à l'obligation de surveillance corroborée par l'obligation professionnelle.

On voit bien l'erreur sur l'origine de la responsabilité de l'officier public qui a occasionné les critiques contre l'arrêt de la Cour de Paris. Même en acceptant avec ceux qui émettent ces critiques, que le mandat doit être considéré comme l'origine de la responsabilité et justifie la qualité pour donner la décharge en question, on ne peut pas accepter avec eux la distinction faite entre l'agent de change chargé de l'acquisition et celui chargé de la négociation, pour affirmer que le premier seul a la mission de faire le remploi. Cette distinction provient encore d'une erreur sur le sens du remploi. En effet, le remploi est une expression qui enveloppe l'aliénation du bien soumis au remploi et l'acquisition du bien en remploi; l'agent de change chargé de l'aliénation a la mission de faire une opération de remploi aussi bien que celui chargé de l'acquisition. Par conséquent, l'agent de change négociateur étant chargé de faire une opération concernant le remploi, a qualité exactement comme celui chargé de l'acquisition, pour délivrer une décharge libératoire.

2° Cette opinion voudrait interpréter la première partie de la formule par la méthode extensive, c'est-à-dire donner au texte une portée plus large qu'il n'a, afin qu'il puisse envelopper des cas qu'il n'a pas pu prévoir. Il me semble que l'existence de quelques cas non prévus par le texte, qui sont d'ailleurs très rares dans la pratique, ne justifie pas le recours à la méthode extensive dans l'interprétation de ce texte.

3° D'après cette opinion, la première partie de la formule contient une règle générale et la deuxième partie, un cas particulier. Je pense que les deux parties constituent des règles générales; la première envisage le cas de remboursement en ce qui concerne le remploi et le cas où la femme apporte des deniers propres ou dotaux, s'il s'agit de l'emploi; la deuxième partie vise le cas du remploi des valeurs mobilières qui se fait le plus généralement par l'aliénation en Bourse.

On a prétendu que la Cour de Toulouse¹ a interprété la

(1) Toulouse, 8 fév. 1904, D. 1906. 2. 299, S. 1904. 2. 313, J. des Not. et des Av., art. 28166.

clause de libération conditionnelle d'une façon contraire à l'interprétation de la Cour de Paris. Mais ce n'est pas conforme à la réalité, car dans l'espèce portée devant la Cour de Toulouse, la clause de libération ne contient que la première partie qui parle de deniers dotaux, quant à la deuxième partie qui vise les titres dotaux, elle fait défaut. Il est donc bien naturel que le Tribunal de Toulouse, puis la Cour de Toulouse, devant l'absence complète de la mention des titres, interprètent extensivement la clause en question en assimilant les titres qui sont passés sous silence, aux deniers seuls mentionnés.

Pour rendre la clause de libération conditionnelle plus claire et pour éviter une interprétation fâcheuse, il vaut mieux que le contrat de mariage s'exprime de la manière suivante : les établissements débiteurs sont libérés de l'obligation de surveillance par le versement des deniers propres ou dotaux à l'officier public — agent de change ou notaire — chargé de l'acquisition du bien en remploi et désigné par les époux, et par la remise des titres propres ou dotaux à l'agent de change chargé de leur négociation ou au notaire désigné par les époux comme dépositaire des titres, le tout contre une décharge délivrée par l'officier public compétent selon la distinction indiquée.

Pour les cas où les époux voudraient disposer des titres d'une autre manière, soit pour une vente directe, soit pour une dation en paiement, soit enfin pour la négociation des titres non cotés par l'intermédiaire d'un banquier, ils peuvent insérer dans le contrat de mariage, une clause d'après laquelle la certification de l'agent de change libère l'établissement débiteur et est considérée comme une décharge valable. Dans ce cas, l'agent de change est obligé légalement et conventionnellement de surveiller le remploi et il est responsable, non seulement de l'identité du titulaire, comme dans la certification ordinaire, mais encore de sa capacité et du défaut de remploi.

III. — Exonération totale.

L'exonération totale dispense complètement les tiers de

l'obligation de surveillance découlant de l'inaliénabilité dotale. La clause d'exonération totale a donné lieu à des difficultés concernant deux questions, l'une importante, relative aux intermédiaires officiels, l'agent de change et le notaire, la deuxième se rapporte à l'interprétation de cette clause.

a. Clause d'exonération totale au profit
de l'agent de change et du notaire.

On a hésité sur la validité de cette clause, car elle présente un danger pour la femme, mais ce n'est pas une raison juridique suffisante pour se prononcer contre sa validité. Il faut pour cela une base juridique acceptable. Néanmoins, quelques auteurs, bien qu'ils n'aient pas émis, à cet égard, une raison juridique, ont prétendu que la clause n'est pas valable; d'autres ont fait une différence entre la clause qui vise expressément l'agent de change et le notaire et celle qui vise les débiteurs ou détenteurs, parmi lesquels se trouvent ces officiers publics et ont dit que la première clause sera valable, mais que, dans la deuxième, le notaire et l'agent de change ne doivent pas être compris parmi les débiteurs et détenteurs exonérés; ils n'ont pas expliqué la raison de cette distinction, ni la justification juridique qui empêche ces officiers publics d'être compris parmi les détenteurs bénéficiaires de la clause d'exonération totale.

A mon avis, la clause d'exonération totale est valable et il n'est pas nécessaire qu'elle indique expressément l'agent de change et le notaire parmi les tiers détenteurs, car la source de l'obligation de surveillance pour les tiers est l'inaliénabilité dotale et, comme il est loisible aux époux d'écarter l'inaliénabilité tout en adoptant le régime dotal, il est inadmissible qu'ils ne puissent pas insérer dans leur contrat de mariage une clause ayant pour but d'exonérer de l'obligation de surveillance les tiers débiteurs ou détenteurs, parmi lesquels peuvent se trouver le notaire et l'agent de change.

Mais il ne faut pas perdre de vue que la clause d'exonération totale dispense seulement l'agent de change et le notaire de l'obligation de surveillance que l'inaliénabilité dotale entraîne et ne peut les dispenser d'une obligation qui a une

autre origine. Un exemple nous montrera mieux la différence des sources de l'obligation des tiers : Un banquier détenteur de titres dotaux soumis au remploi, est sans doute dispensé, avec la clause d'exonération, de l'obligation de surveillance en cas d'aliénation de ces titres; mais, s'il reçoit mission d'exécuter le remploi dans le but, soit d'aliéner seulement ces titres dotaux, à supposer qu'ils ne soient pas cotés en Bourse, soit d'acquérir avec le prix de l'aliénation d'autres titres non cotés, soit enfin d'effectuer l'aliénation et l'acquisition, peut-on dire que ce banquier n'est pas responsable du défaut de remploi étant donnée l'existence, dans le contrat de mariage, d'une clause d'exonération le concernant ? Evidemment non, car la clause en question vise uniquement l'obligation de surveillance qui pèse sur le banquier en sa qualité de détenteur, mais ne peut viser une autre obligation, celle d'effectuer le remploi qui est à sa charge en sa qualité de mandataire du mari.

Envisageons maintenant le cas de l'agent de change et du notaire; il peut y avoir trois sortes d'obligations qui pèsent sur eux :

1° L'obligation de surveillance, provenant de l'existence de l'inaliénabilité dotale en tant qu'ils sont des tiers détenteurs de titres ou de deniers dotaux, peut disparaître avec une clause d'exonération totale insérée dans le contrat de mariage.

2° La deuxième obligation est l'obligation professionnelle qui est à la charge de l'agent de change et du notaire, en tant qu'officiers publics dont le devoir est d'agir dans l'intérêt de leurs clients. En ce qui concerne le remploi, le notaire et l'agent de change doivent veiller à son exécution pour accomplir la tâche que la loi leur confie. En effet, ils agiront contre l'intérêt de la femme, s'ils ne prennent pas les mesures nécessaires pour assurer l'exécution d'un remploi imposé par le contrat de mariage. Cette obligation professionnelle de l'agent de change et du notaire existe indépendamment de l'inaliénabilité dotale et de toute clause d'obligation à leur charge insérée dans le contrat de mariage, du moment que le mari obligé d'effectuer le remploi recourt à leur ministère pour leur demander de faire un acte quelconque concernant le remploi. Cette obligation professionnelle ne peut disparaître que dans un seul cas où l'obligation de faire le remploi n'est pas exigée

par le contrat de mariage ou par la loi. En effet, quand le remploi n'est pas obligatoire, ces officiers ministériels agissent effectivement dans l'intérêt de la femme, sans lui occasionner une injustice en ne veillant pas à un remploi quelconque.

Excepté le cas où le remploi n'est pas obligatoire, aucune clause du contrat de mariage ne peut avoir pour effet de dispenser l'agent de change ou le notaire de leur obligation professionnelle et de les exonérer de la responsabilité que cette obligation entraîne.

Cette obligation professionnelle provoque une responsabilité légale, chaque fois que le remploi fait défaut ou qu'il est déclaré non valable. Si l'obligation professionnelle ne portait pas sur la validité du remploi, la femme pourrait être lésée par les actes de l'officier public, ce qui est contraire à l'exigence de son devoir officiel.

3° L'obligation qui naît d'un mandat donné à l'agent de change ou au contraire par l'époux pour l'exécution du remploi, est contractuelle et a pour origine l'obligation de faire imposée à l'époux par le contrat de mariage; la convention de mandat intervenue entre cet époux et l'agent de change ou le notaire, fait naître une obligation d'effectuer le remploi à la charge de ces derniers. Cette obligation ne fait, dans la pratique, l'objet d'aucune clause d'exonération ni totale, ni partielle, car c'est contre le remploi que cette clause doit agir, ce qui ne peut pas se comprendre dans un contrat de mariage où le remploi est obligatoire.

La clause d'exonération qu'on trouve dans le contrat de mariage, ne peut viser que la première de ces trois obligations qui peuvent être imposées cumulativement à l'agent de change ou au notaire. En définitive, l'obligation professionnelle de ces officiers publics existe toujours à leur charge, quand l'obligation de surveillance qui pèse sur eux, en leur qualité de détenteurs de deniers ou de titres propres ou dotaux disparaît, à la suite d'une clause d'exonération totale insérée dans le contrat de mariage.

C'est ce qui explique l'arrêt de la Cour de cassation¹ qui a cassé un arrêt de la Cour de Paris parce que cette dernière

(1) Civ. 9 mai 1923, D. 1923.1.115, S. 1923.1.361, note P. ESMEIN; J. des not. 1923, art. 33555, note BÉZARD-FALGAS; Gaz. Pal. 21 juin 1923 et la note.

a mis hors de cause l'agent de change négociateur des titres dotaux. Dans cette espèce, le contrat de mariage contient une clause de libération conditionnelle concernant les tiers débiteurs ou détenteurs. Les époux recourent au notaire pour procéder aux opérations du remploi. Le notaire a qualité pour délivrer une décharge valable aux débiteurs et détenteurs. Il charge l'agent de change de vendre les titres dotaux et lui remet, pour la conversion, une décharge en règle destinée à l'établissement débiteur afin que l'agent de change puisse entrer en possession des titres au porteur convertis. L'agent de change présente la décharge du notaire, prend les titres au porteur et, après les avoir négociés, remet à son tour les deniers dotaux contre une décharge libératoire, au notaire chargé du remploi. Celui-ci, au lieu de faire le remploi, a remis les deniers aux époux et le remploi n'a pas eu lieu.

Le Tribunal de la Seine et ensuite la Cour de Paris avaient décidé de faire tomber la responsabilité sur le notaire, à l'exclusion de l'agent de change, car celui-ci était mandataire non de la femme, mais du notaire et n'intervenait qu'en qualité de détenteur des deniers dotaux; par conséquent, il était valablement libéré par la décharge donnée à lui par le notaire chargé de faire l'acquisition. La Cour de Cassation n'a pas accepté cette solution et a cassé l'arrêt, en alléguant, comme motifs, que l'agent de change connaissait le caractère dotal des titres et l'obligation de remploi qui les affectait et qu'étant, de plus, mandataire salarié et nécessaire, il devait, sous sa responsabilité, s'assurer que les sommes produites par la négociation des titres avaient reçu l'emploi stipulé dans le contrat de mariage.

Mais cet arrêt, qui est justifiable au point de vue de l'affirmation du pouvoir professionnel des officiers ministériels et de l'inefficacité d'une clause d'exonération partielle ou totale insérée dans le contrat de mariage, est critiquable à cause de son refus d'accepter la libération conditionnelle de l'agent de change négociateur devenu un simple détenteur, après avoir accompli l'aliénation des titres de la femme.

En définitive, l'agent de change et le notaire sont responsables, de par la nature de leurs fonctions, du défaut de rem-

ploi et aucune clause du contrat de mariage ne peut les exempter de veiller à l'accomplissement du emploi.

A plus forte raison, une clause d'exonération partielle qui est pleinement valable ne peut entraver leur obligation professionnelle.

Je tiens, enfin, à noter que quelques auteurs envisagent la clause d'exonération en ce qui concerne le notaire et l'agent de change, comme une question d'interprétation de la clause du contrat de mariage. C'est une erreur; il n'y a pas ici une question d'interprétation, car la clause d'exonération est valable et ne présente pas de difficultés demandant une interprétation; quant à l'obligation professionnelle, elle a une source légale, c'est le devoir officiel pour ces intermédiaires, d'agir dans l'intérêt de leurs clients et elle n'a aucune relation avec la clause d'exonération pour constituer une question d'interprétation.

b. Interprétation donnée à la clause d'exonération totale.

Cette question est relative aux contrats de mariage qui ont été rédigés d'après la formule adoptée par la Chambre des Notaires. Ces contrats de mariage contiennent une clause d'exonération totale ajoutée à une clause de libération conditionnelle. La clause d'exonération totale contient les termes suivants : « Le Trésor, l'administration de la Banque de France, les compagnies de chemins de fer, la Société du Crédit Foncier de France, la Ville de Paris, les sociétés ou les établissements publics quelconques n'auront point à s'immiscer dans ces emplois auxquels ils seront complètement étrangers; ils ne seront soumis à aucune responsabilité, même en cas d'inexécution et ils n'auront, par suite, aucune justification à demander ». Par l'existence de ces deux clauses successives qui sont indépendantes l'une de l'autre et qui contiennent, en ce qui concerne les établissements débiteurs, deux solutions contradictoires, la première la libération conditionnelle, la deuxième l'exonération totale, une question d'interprétation s'impose. Dira-t-on que ces deux clauses constituent un seul cas envisagé en deux phases différentes contenant des solutions qui doivent se compléter l'une par l'autre, ou bien dira-

t-on que le contrat de mariage contient deux solutions indépendantes l'une de l'autre, qui déterminent à considérer la dernière comme une annulation de la première et à attribuer l'efficacité à la clause d'exonération, à l'exclusion de celle de libération conditionnelle ?

On trouve une interprétation contradictoire donnée à ces deux clauses par la Cour de Paris¹ confirmant le jugement du Tribunal de la Seine, et par la Cour de Toulouse².

La Cour de Paris les a interprétées dans ce sens : La clause d'exonération, bien qu'elle paraisse indépendante, ne doit pas être isolée de la clause de libération conditionnelle qui la précède et elle ne constitue une exonération totale qu'autant que les établissements débiteurs se conforment à la clause de libération conditionnelle et obtiennent une décharge valable délivrée par l'officier public chargé du remploi. En effet, on lit dans le jugement du Tribunal de la Seine qui a émis cette interprétation, les lignes suivantes : « Attendu... que, si elle (la clause d'exonération totale) les (établissements débiteurs) dispense de suivre même la matérialité du remploi, c'est à la condition implicite que ces sociétés ou établissements publics se conformeront aux autres conditions énumérées dans le contrat de mariage; que cette clause spéciale d'irresponsabilité ne doit pas être détachée de celles qui la précèdent, qui en précisent et en déterminent la portée et qu'elle ne peut recevoir son application qu'autant que, détenteur de deniers dotaux, la société ou l'établissement public en aura effectué la remise entre les mains de l'agent de change... ».

La Cour de Toulouse a interprété ces deux clauses dans le sens que la clause d'exonération totale, étant indépendante de celle de la libération conditionnelle qui la précède, doit être entendue comme une annulation de la première clause et par la suite, la Cour donne à la clause d'exonération une efficacité complète en décidant que, par cette clause d'exonération totale, les établissements débiteurs et les administrations sont dispensés de toute obligation et n'ont aucune justification à

(1) Paris, 30 déc. 1903, D. 1905.2.107, S. 1904.2.313, J. des Not. et des Avoc. art. 28165.

(2) Toulouse, 8 fév. 1904, D. 1906.2.299, S. 1904.2.313, J. des Not. et des Avoc., art. 28166.

demandeur, pas même une décharge à l'officier public chargé d'effectuer le remploi ou de procéder à la vente.

Laquelle de ces deux interprétations est plus proche de la réalité et plus conforme aux principes de l'interprétation du contrat ?

L'art. 1156 nous dit : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

Donc, on doit rechercher l'intention des époux ou de l'auteur de ces deux clauses. L'intention des époux d'exonérer complètement les établissements sans aucune condition, est peu probable, car à quoi sert l'insertion dans le contrat de mariage, de la clause de libération conditionnelle imposée à ces mêmes établissements, si les époux ont entendu les exonérer complètement. Si l'on dit que les époux ont changé d'avis après avoir inséré la clause de libération conditionnelle et ont ajouté la clause d'exonération totale, ce qui équivaut à une annulation, cette supposition correspond peu à la réalité; ordinairement, pendant la rédaction d'un contrat de mariage, si l'intention des époux change sur un point surtout important, on change le texte ou on ajoute une phrase exprimant expressément l'intention des époux d'annuler la clause de libération; par conséquent, une annulation tacite ne peut avoir lieu que si les clauses contradictoires sont inconciliables.

D'autre part, l'art. 1157 nous dit également : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun ». Donc, dans l'interprétation d'une clause, il ne faut la considérer comme inexistante ou annulée, que lorsqu'on ne peut pas lui faire produire un effet quelconque. D'après ce principe, l'interprétation de la Cour de Toulouse n'est pas satisfaisante, car on ne peut pas donner à la clause de libération conditionnelle l'effet que la Cour de Paris lui a reconnu. On ne peut pas prétendre, comme on l'a fait d'ailleurs, que l'interprétation de la Cour de Paris laisse la clause d'exonération totale inefficace, car cette interprétation donne un effet à la clause d'exonération en ce sens que les établissements débiteurs, après la décharge, ne sont pas responsables même de la matérialité du

remploi. La répétition de l'effet d'exonération totale, qui est la conséquence de la clause de libération conditionnelle, et l'insistance sur l'exonération en ce qui concerne la matérialité du emploi, ont comme justification, l'existence dans le contrat de mariage, d'une clause d'exonération partielle insérée avant la clause de libération conditionnelle, et qui énonce que les acquéreurs et les débiteurs ne seront tenus que de la matérialité du emploi. On aurait pu douter si la libération conditionnelle dispense ou non les établissements débiteurs de l'obligation de surveillance, en ce qui concerne la matérialité du emploi. Dans un but d'enlever ce doute possible et de mettre fin aux exigences tracassières des établissements débiteurs, on comprend l'insertion de la clause d'exonération totale faite après celle de libération conditionnelle.

Enfin, l'art. 1161 s'exprime ainsi : « Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier ». Par conséquent, c'est une mauvaise interprétation d'isoler une clause des autres et de l'interpréter sans prendre en considération les autres parties du contrat.

En définitive, il me paraît, d'après ce que j'ai exposé, que l'interprétation du Tribunal de la Seine confirmée par la Cour de Paris est la meilleure, la plus conforme aux règles juridiques de l'interprétation et à la réalité des choses. En tous cas, il est certain que les clauses en question sont mal rédigées et que surtout elles manquent de précision; de plus, l'interprétation contradictoire de ces deux Cours d'Appel n'aurait pas eu lieu, si on avait ajouté à la clause d'exonération totale ces mots : après avoir obtenu la décharge indiquée plus haut.

§ III. — *Ordre de la responsabilité.*

On a vu que plusieurs personnes, à titres différents, sont responsables du défaut de emploi. Leur responsabilité est-elle engagée simultanément, ou bien y a-t-il un ordre à suivre dans leur responsabilité ?

On sait que la responsabilité est la conséquence de la clause de emploi qui atténue l'inaliénabilité dotale ou qui im-

pose une obligation aux époux et aux tiers; on a analysé l'existence du remploi comme une condition de validité de l'aliénation, sous le régime dotal, et du paiement, sous le régime de communauté. Il en résulte que le défaut de remploi sous le régime dotal, entraîne la nullité de l'aliénation et sous le régime de communauté, faute d'un second paiement, sa résolution. Donc, la première personne responsable parmi les tiers est l'acquéreur des valeurs mobilières propres ou dotales.

L'action en résolution régie par l'art. 1184 est donnée à la femme indifféremment pendant le mariage, et après sa dissolution. Cette action diffère de celle en nullité par la prescription qui est de trente ans pour la première et de dix ans pour la seconde. De plus, le juge, en cas de résolution, peut accorder un délai à l'acquéreur pour payer une seconde fois.

En cas de remboursement du titre propre ou dotal, à la suite, par exemple, d'un amortissement, l'établissement débiteur est dans la même situation que l'acquéreur de valeurs propres ou dotales. Il doit s'acquitter de l'obligation de surveiller le remploi et le défaut de remploi entraîne, en premier lieu, sa responsabilité. En effet, la validité du paiement fait par l'établissement débiteur est conditionnée par l'accomplissement du remploi et comme celui-ci n'a pas eu lieu, le paiement n'est pas valable. Le mari, avant la séparation de biens agissant au nom de sa femme, et celle-ci, après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, peuvent demander un second paiement et l'établissement débiteur n'a même pas le droit de demander la discussion des biens du mari. Il faut étendre cette solution, d'une part, au constituant de la dot, si le contrat de mariage contient une clause d'emploi obligatoire pour les tiers, soit par l'existence de l'inaliénabilité dotal, soit par l'insertion d'une clause expresse à cet égard; d'autre part, l'établissement débiteur, en cas de conversion au porteur de titres nominatifs propres ou dotaux, doit être tenu de s'assurer du remploi comme dans les cas de remboursement, car la validité de la remise des titres a également pour condition, l'exécution du remploi.

L'action en nullité soumise, en principe, aux règles générales qui régissent la nullité de l'aliénation du bien dotal est donnée au mari avant la séparation de biens, à la femme seule

avant ou après la séparation et à la femme ainsi qu'à ses héritiers, après la dissolution du mariage. Cependant, l'acquéreur peut arrêter l'action en nullité intentée pendant le mariage, en offrant un second paiement. De plus, il a la possibilité de paralyser l'action en nullité : 1° Quand il s'est acquitté de l'obligation imposée par le contrat de mariage de se libérer entre les mains d'une personne désignée par les époux. 2° Quand il lui a été impossible de connaître la dotalité des valeurs achetées. 3° Quand l'acheteur a vendu les titres propres ou dotaux en Bourse. En effet, si le premier acquéreur est connu de la femme, ses titres sont passés entre les mains d'un sous-acquéreur inconnu. De plus, l'action en nullité devient impossible, quand les titres ont été négociés en Bourse à cause du secret professionnel de l'agent de change négociateur et on sait que, la plupart du temps, l'aliénation des valeurs mobilières se fait en Bourse. On a prétendu que dans ce cas, l'agent de change négociateur est considéré lui-même comme acheteur et que les époux ont la possibilité d'intenter l'action en nullité contre l'agent de change au lieu de l'intenter contre l'acquéreur inconnu. Mais le secret professionnel ne peut pas être une raison suffisante pour que l'agent de change supplante l'acquéreur et réponde à sa place de l'action en nullité. Cependant, il est équitable que l'agent de change assume la responsabilité de l'acquéreur, en ce qui concerne l'indemnisation de la perte subie résultant du défaut de remploi.

La femme, après la séparation de biens, au lieu d'intenter l'action contre l'acquéreur ou les débiteurs, peut intenter contre son mari une action en remboursement du prix de l'aliénation de ses valeurs propres ou dotaux ou des deniers qu'il a pu toucher.

Donc, la responsabilité de l'acquéreur, de l'établissement débiteur, du constituant de la dot et du mari est engagée simultanément vis-à-vis de la femme.

Si on prend en considération que les notaires et les agents de change sont intervenus le plus souvent, soit en qualité de mandataires du mari pour exécuter une opération de remploi, soit en qualité de détenteurs de deniers ou de titres propres ou dotaux, il n'y a aucune raison de ne pas leur étendre la solution qui concerne le mari ou l'établissement débiteur. Il faut

nécessairement, pour les mêmes raisons, considérer les autres détenteurs comme l'établissement débiteur, car le paiement de l'établissement dépositaire des titres n'est valable que si la condition du remploi exigée pour sa validité est accomplie.

En définitive, presque toutes les personnes intervenues soit pour faire le remploi, soit pour le surveiller, engagent leur responsabilité en même temps. Par conséquent, il n'y a pas d'ordre à suivre dans la responsabilité.

Néanmoins, cette solution n'est pas satisfaisante, elle aggrave la situation des tiers qui hésitent à intervenir dans un remploi et qui deviennent ensuite très exigeants pour dégager leur responsabilité, ce qui peut avoir pour résultat une difficulté dans la négociation des titres de la femme.

Pour éviter ces conséquences préjudiciables à la femme, les contrats de mariage allègent la responsabilité des tiers débiteurs, en stipulant qu'ils seront garants de la matérialité du remploi, à l'exclusion de sa validité, suffisance et utilité ou bien en les dispensant complètement de la surveillance, à condition de se libérer entre les mains d'une personne désignée par les époux.

Mais la solution n'est pas seulement gênante pour la femme dans les points indiqués, elle est encore trop favorable aux époux, au détriment des tiers. En effet, la femme a la possibilité d'actionner non son mari, mais les tiers en responsabilité qui seront obligés au moins de payer une seconde fois et de recourir ensuite contre le mari.

Une autre solution, tout en conservant les conséquences de l'inaliénabilité, peut en même temps éviter la sévérité à l'égard des tiers débiteurs et détenteurs et enlever à la femme des avantages injustifiés. Cette solution consisterait à accepter un ordre dans la responsabilité des personnes intervenues dans les opérations du remploi. Pour nous guider dans l'examen de cet ordre, il ne faut pas perdre de vue le but pour lequel on a imposé l'obligation qui a donné naissance à cette responsabilité. Ce but est la conservation de la dot exigée par la loi et celle des propres de la femme exigée par le contrat de mariage. En partant de cette idée, on constate que l'obligation d'effectuer le remploi devrait venir avant l'obligation de surveillance, et la responsabilité des personnes qui sont chargées

d'exécuter le remploi devrait être engagée la première, avant celle des personnes auxquelles incombe la surveillance du remploi.

Cette affirmation pourrait être considérée comme vraie, en ce qui concerne le mari. Celui-ci est chargé d'effectuer le remploi, c'est lui qui est le plus capable de conserver la dot ou les propres de sa femme; l'obligation qui pèse sur lui, est une obligation principale qui arrive avant toutes celles des autres intéressés aux opérations du remploi; le défaut de remploi devrait engager en premier lieu, sa responsabilité.

La responsabilité du mari devrait être engagée à partir du moment où l'on est convaincu de sa mauvaise volonté de ne pas exécuter le remploi après avoir touché le prix des valeurs mobilières propres ou dotales de sa femme. On a accepté cette solution pour les valeurs dotales et sous le régime de communauté, quand le contrat de mariage désigne au mari un délai pour l'exécution du remploi. Mais elle n'a pas prévalu quand il n'y a pas un délai, même quand le remploi est obligatoire pour les tiers; on considère que la responsabilité du mari dans ce cas, ne sera pas engagée avant la séparation de biens ou la dissolution du mariage. On a justifié cette solution, en disant que le mari, bien qu'il ait touché le prix des valeurs propres de la femme, a la possibilité d'exécuter son obligation, tant que dure le mariage ou qu'un jugement de séparation n'est pas intervenu; pendant tout ce délai, le mari a la possibilité de faire le remploi, on ne peut pas affirmer qu'il a manqué à son obligation et sa responsabilité ne pourra pas être engagée.

Cette solution laisse plus de possibilité au mari que la première de dilapider les deniers propres de sa femme; de plus, on a vu que la femme peut intenter pendant la communauté, une action en responsabilité contre l'acquéreur et il faudrait donner à la femme cette action contre l'agent de change qui endosse la responsabilité de l'acquéreur inconnu. Donc, l'ordre dans la responsabilité est renversé; on laisse le mari, sur lequel pèse la principale obligation de faire le remploi, et on actionne l'acquéreur ou l'agent de change, sur lesquels ne pèse qu'une obligation accessoire de surveillance.

Il ne faut pas perdre de vue que l'agent de change ou le

notaire chargés d'exécuter une opération de remploi, seront responsables avant le mari du défaut de remploi en leur qualité de mandataires, tant que leur mandat ne sera pas accompli.

Mais, en ce qui concerne l'ordre de la responsabilité, si l'idée d'après laquelle l'obligation d'effectuer le remploi devrait venir avant l'obligation de surveillance, est presque vraie en l'appliquant au mari, elle ne peut pas recevoir d'application quand il s'agit de l'obligation pour la femme de faire le remploi.

On sait que l'obligation pour la femme de faire le remploi, reste dans l'ombre, tant que l'obligation du mari existe; mais après la séparation de biens et à plus forte raison, quand une clause du contrat de mariage réserve le fait d'exécuter le remploi à la femme, l'obligation de celle-ci apparaît clairement.

La femme, qui est comme le mari obligée principale de faire le remploi, n'est pas responsable du défaut de remploi. La situation est bien tentante, elle peut dilapider à son aise le prix de ses valeurs mobilières propres ou dotales et se retourner ensuite contre les tiers obligés de surveiller le remploi et leur demander de réparer le dommage subi par elle et de lui restituer en nature ou en valeur ses titres propres ou dotaux. Cette situation paradoxale est le résultat de l'affirmation d'une obligation de faire le remploi à la charge de la femme, sans considérer les cas où une pareille obligation ne peut exister et sans envisager une sanction pour les cas où cette obligation peut se concevoir. Ainsi, quand l'obligation d'effectuer le remploi se présente à la charge de la femme, aucune action ne pourrait être intentée contre elle pour engager sa responsabilité, si elle ne satisfait pas à son obligation.

A mon avis, il faudrait reprendre les cas indiqués plus haut, dans lesquels l'existence d'une obligation d'effectuer le remploi peut se concevoir à la charge de la femme, et faire la distinction suivante :

Avant la séparation de biens, la femme est obligée subsidiairement de faire le remploi; si son mari néglige d'accomplir son obligation, elle devra l'exécuter elle-même; si à son tour, elle ne l'effectue pas, elle sera responsable du défaut de remploi.

Après la séparation de biens, l'obligation du mari disparaît et l'obligation de faire le remploi reste uniquement à la charge de la femme; si elle ne satisfait pas à son obligation, elle engage sa responsabilité.

Comment cette responsabilité pourrait-elle être sanctionnée ?

En plus des sanctions indiquées plus haut¹, on pourrait dire d'une façon générale, que la femme sera paralysée dans son recours contre les tiers, dans la mesure de la suffisance de ses biens, sous le régime de communauté et sous le régime dotal, pour l'entretien du ménage.

Cette solution ne nie pas le principe de l'inaliénabilité, mais le confine dans un cadre limité par la raison d'être même de l'inaliénabilité. D'ailleurs, c'est une solution qui atténue les résultats défavorables de l'inaliénabilité, au point de vue de la circulation des biens, et qui n'a pas l'inconvénient, de la part des tiers, de faciliter aux époux la dilapidation des biens propres ou dotaux, car les tiers ignorent, en effet, s'ils seront obligés d'indemniser les époux ou s'ils seront à l'abri de leurs réclamations. Mais la question la plus difficile est de trouver une base juridique solide pour justifier cette solution.

Si on peut considérer l'usufruit de la communauté sur les biens propres de la femme comme un élément qui a une existence suffisante pour donner la qualité de bénéficiaire de la clause de remploi à cet usufruit et justifier ainsi l'existence d'une obligation pour la femme de faire le remploi, la solution indiquée sera générale pour tous les cas où une clause de remploi des valeurs mobilières propres ou dotales est insérée dans le contrat de mariage.

Je n'ai pas vu, dans cet ordre d'idées, une opinion qui préconise cette solution; on dispense la femme de toute responsabilité comme si aucune obligation ne pesait sur elle et on lui reconnaît un recours contre les tiers qui ne sont chargés que de la surveillance.

Après l'obligation principale pour le mari de faire le remploi, l'ordre de la responsabilité devrait venir aux tiers chargés de l'obligation de surveillance. On sait que cette obligation est à la charge de plusieurs personnes; la femme, si son

(1) Voy. *Supra*, p. 45.

mari est insolvable, a le droit de recourir contre ces personnes. Seraient-elles responsables simultanément ?

Il faut répondre par l'affirmative et il n'y a pas lieu de distinguer entre les officiers publics, sur lesquels pèse une obligation de surveillance, et les autres détenteurs de deniers ou de titres propres ou dotaux.

Il ne faut pas perdre de vue que ces officiers publics sont ici considérés comme des tiers détenteurs après avoir accompli le mandat confié à eux; autrement, comme on l'a vu plus haut, ils seraient responsables en leur qualité de mandataires, avant le mari qui est le mandant.

Cette opinion, qui tient pour responsables simultanément les officiers publics à la charge desquels existe une obligation de surveillance, ne doit pas induire en erreur; elle ne justifie point l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 1923¹, qui a cassé l'arrêt de la Cour de Paris et qui accepte la responsabilité simultanée de l'agent de change négociateur et du notaire chargé de l'acquisition du bien en remploi, car, dans cet arrêt, il s'agit d'un notaire qui est mandataire obligé de faire l'acquisition du bien en remploi et d'un agent de change négociateur qui est devenu un tiers après avoir vendu les titres. En vérité, on ne peut pas reconnaître le bien-fondé de cet arrêt qui rend responsables, en même temps, le notaire mandataire du mari, qui doit supporter toute la responsabilité et l'agent de change détenteur des deniers qui a été libéré valablement de sa responsabilité en versant ces deniers entre les mains du notaire, contre une décharge libératoire.

§ IV. — *Justification du remploi mettant à couvert la responsabilité.*

Les individus sur lesquels pèse une obligation quelconque concernant le remploi, pour obliger les époux à l'effectuer et ainsi mettre leur responsabilité à couvert, n'ont d'autre moyen que de refuser de verser les deniers ou de remettre les titres s'ils sont débiteurs ou détenteurs, ou de prêter leur ministère

(1) Civ. D. 1923. 1. 115, S. 1923. 1. 361, note P. ESMEIN, J. des Not. 1923, art. 33555, note BÉZARD-FALGAS; Gaz. Pal., 21 juin 1923 et la note.

s'ils sont intermédiaires officiels. Par conséquent, ils ont le droit de demander la justification nécessaire de l'accomplissement du remploi.

La justification est facile à faire quand les époux ont entre les mains de l'argent disponible pour procéder à un remploi anticipé; dans ce cas, après avoir acheté le bien en remploi, ils procurent à l'établissement débiteur les pièces justificatives nécessaires pour se dessaisir des titres propres ou dotaux soumis au remploi et ils rentrent dans leur argent déboursé après avoir procédé à l'aliénation de ces titres; ainsi, le remploi sera valable et complet. Mais si les époux, après être rentrés en possession des titres propres ou dotaux convertis au porteur, les gardent sans procéder à l'aliénation, d'après l'avis général, le bien acquis en remploi n'est pas propre ou dotal. La femme a donc la possibilité, en cas d'insolvabilité de son mari, de se retourner contre l'établissement débiteur pour recouvrer la propriété, en nature ou en valeur, de ses titres propres ou dotaux. L'établissement débiteur, pour écarter cet inconvénient, ne doit se dessaisir des titres de la femme qu'entre les mains d'un agent de change chargé de la négociation ou de l'acquéreur des titres, dans le cas de vente directe.

Mais le remploi anticipé est rare, la plupart du temps les époux n'ont pas l'argent disponible pour l'effectuer et en outre, le remploi anticipé provoque des difficultés en ce qui concerne le placement entier des sommes qui proviennent de l'aliénation; par conséquent, on suit souvent dans le remploi l'ordre normal : On aliène les valeurs mobilières et ensuite on place le montant de l'aliénation. Dans ce cas, on se trouve dans une impasse. L'établissement débiteur ne se dessaisit des titres qu'après la justification de l'acquisition du bien en remploi et on ne peut acheter le bien sans avoir vendu les titres.

Pour écarter cette difficulté, les contrats de mariage contiennent souvent une clause de libération conditionnelle. Dans ce cas, l'agent de change chargé de la vente ou le notaire désigné comme dépositaire délivre une décharge valable à l'établissement débiteur et entre en possession des titres convertis au porteur.

Mais, si le contrat de mariage ne mentionne pas cette clause ou contient une clause qui n'envisage pas tous les cas,

(comme on l'a vu plus haut) la difficulté reste intacte; pour l'aplanir, les établissements parisiens consentent généralement à remettre aux agents de change et aux notaires de Paris, les titres convertis au porteur contre l'engagement signé par ces officiers ministériels, de fournir la preuve d'un remploi valable dans un délai déterminé.

Cet engagement n'a pas pour effet de dégager l'établissement débiteur de sa responsabilité; celui-ci reste responsable du défaut de remploi, en cas d'insolvabilité de l'officier ministériel qui a pris l'engagement. De plus, l'établissement débiteur a le droit de demander la justification du remploi à l'échéance du délai et à défaut, le recouvrement du prix des titres.

Quelles sont les pièces justificatives que l'établissement débiteur a le droit de demander ?

Ces pièces diffèrent selon le bien que les époux ont l'intention d'acquérir.

S'il s'agit d'un remploi en valeurs mobilières, les pièces justificatives sont : 1° Un duplicata du bordereau de vente; quand il s'agit d'un remboursement, cette pièce fait défaut. 2° Un duplicata du bordereau d'achat. 3° La communication du titre acquis en remploi afin que l'établissement débiteur constate la mention du remploi avec la double déclaration de l'art. 1434.

S'il s'agit d'un remploi en immeubles, les pièces exigées sont : 1° Un duplicata du bordereau de vente des titres à remployer. 2° Une expédition transcrite de l'acte d'acquisition de l'immeuble en remploi contenant toutes les énonciations indiquées par les usages du notariat, y compris une origine de propriété régulière. 3° Un état des inscriptions de toute nature. 4° Un état des extraits de saisie et de dénonciation de saisie. 5° Un état des transcriptions et mentions opérées postérieurement au 1^{er} janvier 1856, des actes et jugements spécifiés dans les art. 1^{er}, 2, 4 et 3^e al. de l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855 et des transcriptions opérées à toutes les dates, de donations et substitutions. 6° La justification de la purge. 7° Le rapport de trois experts nommés sur requête par le Tribunal en vue de l'évaluation de l'immeuble. Ce rapport a pour utilité de mettre l'établissement débiteur à l'abri d'une responsabilité naissant d'un remploi fictif.

S'il s'agit d'un remploi en créances hypothécaires ou privilégiées, les pièces justificatives sont : 1° Duplicata du bordereau de vente. 2° Acte notarié de prêt contenant affectation d'une hypothèque et origine de propriété de l'immeuble. 3° Bordereau d'inscription de l'hypothèque. 4° Justification de la propriété comme celle exigée en cas de remploi en immeubles. 5° Quittance des emprunteurs si le montant de la créance n'est pas indiqué dans l'acte de prêt. 6° Acte contenant les déclarations des articles 1434 et 1435 si elles ne sont pas mentionnées dans l'acte de prêt. 7° Evaluation de l'immeuble hypothéqué.

Si les tiers ne sont responsables que de la matérialité du remploi, ils seront libérés simplement par le fait de constater l'existence de l'hypothèque et ils n'auront pas une autre chose à vérifier.

Vu, le Président,
Georges RIPERT.

Vu, le doyen,
H. BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

TABLE DES MATIERES

Préface	v
---------------	---

TITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Remploi des valeurs mobilières et emploi en valeurs mobilières .	1
--	---

CHAPITRE PREMIER

Utilité du remploi des valeurs mobilières	3
---	---

<i>Section I.</i> — Utilité du remploi des valeurs mobilières sous le régime de communauté	3
--	---

<i>Section II.</i> — Utilité du remploi des valeurs mobilières sous le régime dotal	14
---	----

CHAPITRE II

Différentes sortes de remploi des valeurs mobilières	18
--	----

<i>Section I.</i> — Remploi facultatif des valeurs mobilières	18
---	----

<i>Section II.</i> — Remploi obligatoire des valeurs mobilières	27
---	----

§ I. — Efficacité de la clause de remploi des valeurs mobilières	29
--	----

§ II. — Interprétation de la clause de remploi des valeurs mobilières	33
---	----

§ III. — Nature de l'obligation de remploi	39
--	----

§ IV. — Durée de l'obligation de remploi	47
--	----

§ V. — Biens matrimoniaux qui peuvent être frappés d'une clause de remploi	48
--	----

§ VI. — Sources de la clause de remploi	49
---	----

§ VII. — Formules des clauses de remploi des valeurs mobilières	53
---	----

§ VIII. — Effets de la clause de remploi des valeurs mobilières	58
---	----

A. — Effets de la clause de remploi sous le régime de communauté	59
--	----

B. — Effets de la clause de remploi sous le régime dotal	61
--	----

<i>Section III.</i> — Remploi légal et judiciaire des valeurs mobilières	64
--	----

TITRE II

Conditions de validité du remploi des valeurs mobilières	67
--	----

CHAPITRE PREMIER

Conditions de fond du remploi des valeurs mobilières	67
--	----

<i>Section I.</i> — Première condition de fond du remploi des valeurs mobilières. — Possession, par la femme, de valeurs mobilières propres ou dotales, au moment de l'acquisition du bien en remploi	68
---	----

§ I. — Valeurs mobilières propres	68
---	----

§ II. — Valeurs mobilières dotales	73
--	----

§ III. — Accroissement des valeurs mobilières propres ou dotales	75
--	----

<i>Section II.</i> — Deuxième condition de fond du remploi des valeurs mobilières. — Remplacement, dans le patrimoine de la femme, des valeurs mobilières propres ou dotales par une somme d'argent	82
---	----

<i>Section III.</i> — Troisième condition de fond du remploi des valeurs mobilières. — Acquisition, avec la somme d'argent remplaçant les valeurs mobilières propres ou dotales de la femme, d'un bien accepté par le contrat de mariage	86
--	----

§ I. — Ordre de l'acquisition	86
-------------------------------------	----

§ II. — Acquisition	90
---------------------------	----

§ III. — Somme d'argent remplaçant les valeurs mobilières de la femme	98
---	----

§ IV. — Bien proprement dit	99
-----------------------------------	----

§ V. — Bien accepté par le contrat de mariage	103
---	-----

A. — Absence d'indications dans le contrat de mariage	103
---	-----

B. — Indications insérées dans le contrat de mariage	107
--	-----

I. Les immeubles	110
------------------------	-----

II. L'équivalence	110
-------------------------	-----

III. Valeurs garanties par l'Etat	118
---	-----

IV. Valeurs mobilières	121
------------------------------	-----

V. Créances hypothécaires ou privilégiées	125
---	-----

<i>Section IV.</i> — Quatrième condition de fond du remploi des valeurs mobilières. — Attribution définitive de la propriété à la femme par l'acquisition	127
---	-----

<i>Section V.</i> — Cinquième condition de fond du remploi des valeurs mobilières. — Placement entier de la somme d'argent provenant des valeurs mobilières de la femme	128
---	-----

§ I. — Valeurs mobilières vendues	129
---	-----

§ II. — Valeurs mobilières amorties	135
§ III. — Placement entier de la somme d'argent	141
<i>Section VI. — Sixième condition de fond du remploi des valeurs mobilières. — Exécution de l'aliénation et de l'acquisition pendant le mariage</i>	<i>144</i>

CHAPITRE II

Conditions de forme du remploi des valeurs mobilières	147
§ I. — Rédaction d'un acte	148
§ II. — Déclaration que l'acquisition est faite avec des deniers provenant de l'aliénation des valeurs mobilières propres ou dotales ou d'un acte équivalent à l'aliénation	149
§ III. — Déclaration que l'acquisition est faite pour tenir lieu de remploi à la femme	150
§ IV. — Déclaration dans l'acte d'aliénation, que cette dernière est faite en vue de compléter l'opération du remploi anticipé	158
§ V. — Accomplissement de la formalité exigée par la nature du bien acquis en remploi	159
§ VI. — Acceptation de la femme	159

TITRE III

Conséquences du défaut de remploi des valeurs mobilières	165
--	-----

CHAPITRE PREMIER

Personnes responsables du défaut de remploi des valeurs mobilières	165
§ I. — Responsabilité du mari	169
§ II. — Responsabilité de l'acquéreur	170
§ III. — Responsabilité du constituant de la dot	170
§ IV. — Responsabilité des dépositaires	171
§ V. — Responsabilité de l'établissement débiteur	171
§ VI. — Responsabilité de l'agent de change	173
§ VII. — Responsabilité du notaire	176

CHAPITRE II

Etendue de la responsabilité des tiers	179
§ I. — Différents degrés de la responsabilité	180
§ II. — Clause d'exonération	183
I. Exonération partielle	184
II. Libération conditionnelle entre les mains de l'agent de change ou du notaire	184

III. Exonération totale	192
§ III. — Ordre de la responsabilité	200
§ IV. — Justification du emploi mettant à couvert la responsabilité	207

